

## قضاء التحكيم في اليمن قبل الإسلام

الدكتور نجيب أحمد عبد الله  
كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

### قضاء التحكيم في اليمن قبل الإسلام

#### مقدمة..

عندما يقلب الإنسان أوراق العلماء والمصنفين الكبار، يجد أن اللغة العربية هي مفتاح هؤلاء العظماء، وأنها جامعة لأكمل مراتب البيان، بأوجز لفظ وأكمل تعريف، وهي لغة فطرية وعقلية، كما أنها لغة الحس والتجريب . ولذلك لو أعدنا النظر في ثقافة ابن تيمية لوجدناه قد جعل اللغة العربية هي مفتاح ثقافته العامة والخاصة ، وجعلها الجسر الذي يعبر عليه لإبطال كل ثقافة لا تتفق وأهداف هذه اللغة التي نزل بها القرآن الكريم . بل لقد أستعملها في مناقشاته ونقده وتحليله لجميع المذاهب الإسلامية، وأطلق منها ليثبت المصطلحات الشرعية، ويبطل المصطلحات غير الشرعية التي - من وجهة نظره - تؤدي إلى المخالفة لما تقتضيه لغة العرب الفصحى .

من إستقراء التاريخ يتضح أن المجتمعات قد تطورت تطوراً طويلاً متصلاً إلى أن اتخذت في الوقت الحالي شكل الدولة الحديثة(1)، والقضاء وليد المجتمعات المنظمة، أو شبه المنظمة ومعنى القضاء في هذا المفهوم هو الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومات(2) والواقع أن التحكيم هو السائد في المجتمعات البدائية بل وجد منذ زمن طويل وقبل وجود الدولة نفسها بمفهومها الحديث، والتحكيم شأنه في ذلك شأن كافة القواعد القانونية قد تطور تطوراً مستمراً نتيجة لتطور المجتمعات ذاتها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم جواز فصل تطور الجماعة عن تطور التحكيم، ويرى فقهاء تاريخ القانون وفلسفته أن قواعد التحكيم قد بدأت بالظهور في المسائل الجنائية وهو

(1). أحمد أبو زيد : البناء الاجتماعي ج2 ص471 الهيئة المصرية العامة للكتاب لم يذكر تاريخ النشر.

(2) فاروق الكيلاني: استقلال القضاء - دار النهضة العربية 1977م.

أسلوب التصالح بدلا من القوة الفردية<sup>(1)</sup> فبدأ اختياريا ومعتمدا على القوة، إذ أن كل جماعة كانت تستطيع رفضه إذا كانت واثقة من قوتها أو كانت عادة الثأر متأصلة في نفسها<sup>(2)</sup>، وترتب على ذلك اللجوء إلى الانتقام وشن الحرب، ثم ارتقت الجماعة وسما تفكيرها، وترتب على هذا التطور أن ظهر التحكيم الإجباري<sup>(3)</sup>، ولكل ما سبق نلاحظ بأن القواعد والمبادئ التي يقوم عليها التحكيم ليست وليدة عصر معين ولم تنشأ طفرة واحدة ولكنها ثمرة تطور تاريخي طويل منذ أقدم العصور إلى وقتنا الحالي لهذا سنحاول تتبع القضاء وحل المنازعات وتطوره وذلك قبل الإسلام وعلى ذلك يشتمل هذا البحث على الفصول الآتية: الفصل الأول: التحكيم قبل الإسلام - الفصل الثاني: العناصر الأساسية للتحكيم قبل الإسلام

### الفصل الأول : نظام التحكيم قبل الإسلام ..

#### ■ المبحث الأول: أسباب ظهور التحكيم

يعتبر التحكيم من أقدم الوسائل لفض المنازعات بين أفراد المجتمع فقد كان الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدل في المجتمعات البدائية والمجتمعات التي تفتقر إلى سلطة لحماية النظام في المجتمع وذلك على أساس حفظ النظام والتوازن بين الأفراد فكل مجتمع لا بد من أن تتوفر فيه درجة معينة من التضامن حتى يمكنه الاستمرار في الوجود والمحافظة على كيانه وعلى الرغم من أن التحكيم من أقدم الوسائل إلا أنه مع ذلك قد استمر وتطور تطورا ملحوظا حتى أصبح من أحدث الوسائل وأقدرها على فض المنازعات ومن ثم فقد كان للتحكيم أسبابا أوجدته ودعت إلى استمراره هي:

1. غياب الدولة أو ضعفها.
2. التحكيم وسيلة لتحقيق العدالة.
3. المجتمع القبلي والظروف الطبيعية .

وسوف نبحث كل سبب منها في مطلب على النحو التالي:

(1) د. صوفي أبو طالب- تاريخ النظم القانونية ص 19 - دار النهضة العربية القاهرة 1976.

(2) إبراهيم حسن- تاريخ الإسلام السياسي - ج 1 ص الطبعة الأولى 1935 - القاهرة.

(3) علي بدوي - تطور المبادئ القانونية عند العرب في الجاهلية وصدر الإسلام ص 332 مجلة العلوم القانونية

الاقتصادية السنة الأولى العدد الأول يناير 1931.

## المطلب الأول : غياب الدولة أو ضعفها

1. غياب الدولة: لعل من الحقائق المسلمة التي لم تعد محل جدل أو خلاف، أن الإنسان كائن اجتماعي بفطرته وطبيعته لا يستطيع أن يعيش منعزلاً عن غيره من الناس، مما يستتبع حتماً وجود علاقات عديدة بين الأفراد، وهي علاقات لا يمكن أن تترك فوضى ينظمها كل فرد وفقاً لرغبته ومشئته، وإنما لا بد من وجود سلطة عليا مختصة في الجماعة يعهد إليها بإقامة التوازن بين المصالح المتعارضة والمتضاربة، ذلك عن طريق إقامة العدل والموازنة بين المصالح ولا يكون ذلك إلا بواسطة الجماعات المنظمة أو الدولة، غير أن هذا النظام لم يكن موجوداً، في العصور القديمة، لعدم وجود السلطة المنظمة التي تكفل احترامه، وكان طبيعياً، ونتيجة لذلك أن رد الفعل الذي يعقب الجريمة أو الصراع إلى الاحتكام.

والأسرة هي أقدم المؤسسات وجوداً على الإطلاق<sup>(1)</sup> قال ابن خلدون<sup>(2)</sup>:  
اتفق النسابون على أن الأب الأول للخلقة هو آدم عليه السلام، ثم تتناسل منه ذرية كانت الأسرة هي قوامها الاجتماعي، وقد صح أن أقدم وسيلة لجاء إليها الإنسان لفرض ما ينشأ بينه وبين أقرانه من نزاعات هو التحكيم، وقد أشار إلى ذلك القرآن الكريم بقصة احتكام قابيل وهابيل قال تعالى: [ وأتل عليهم نبأ أبني آدم بالحق إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر ]<sup>(3)</sup> وقد ذكرت الكتب المقدمة أنه كانت بين هابيل وقابيل خصومة على أخت لهما، وكانت حواء تلد في كل بطن ذكراً وأنثى، وكان آدم عليه السلام يزوج الذكر من هذا البطن بالأنثى من البطن الآخر، ولا تحل له أخته التي ولدت معه، فولدت مع قابيل أخت جميلة أسمها إقليميا، ومع هابيل أخت ليست كذلك وأسمها ليوذا، فلما أراد آدم تزويجها قال قابيل أن أحق بأختي، فأمره آدم فلم يأتهم، وزجره فلم ينزجر، فاتفقوا على القربان وأنه يتزوجها من تقبل قربانه فتقربا بقربانين فتقبل الله قربان هابيل وهكذا كان

(1) هناك ثلاث نظريات حديثة أنظر ذلك، في مبادئ تاريخ القانون، د. صوفي أبو طالب ص 35 - 1967 - دار

النهضة العربية - القاهرة

(2) تاريخ ابن خلدون ج 1 ص 4.

(3) سورة المائدة، آية 27.

الحكم لهايبل بأخته نتيجة لتقبل قربانه<sup>(1)</sup> ومن ذلك يتضح لنا بأن التحكيم هو أقدم الوسائل لحل المنازعات وأن الأسرة هي أقدم خلية اجتماعية<sup>(2)</sup> وبالتالي كان رب الأسرة في المجتمعات البدائية الأولى هو الحاكم المطلق بين أفرادها ورب الأسرة هو الذي يفصل في المنازعات المتعلقة بالأسرة نفسها، فإذا وقع اعتداء من أحد أفراد أسرة معينة على فرد آخر منها تولى رب العائلة سلطة التأديب وكانت هذه السلطة تصل إلى أحد قتل المذنب وطرده<sup>(3)</sup> اتسعت بعد ذلك دائرة الأسر على مر الزمان، بازدياد النسل وتحولت باتساعها إلى عشيرة مكونة من عدة أسر، وكانت كل عشيرة كتلة مترابطة متضامنة مستقلة عن الجماعات الأخرى. وبالتالي الأفراد ينصهرون في شخصية الجماعة فيصبح أفراد العشيرة أكثر من مجموعة من الأفراد، بل كيان واحد مشدود، بعضه إلى بعض بحيث يصبح الاعتداء على الفرد اعتداء على الجماعة نفسها فتلزم الجماعة عندئذ بحمايته، حماية لكيانها ووجودها تحقيقاً لمبدأ التضامن بينهم، وللعشيرة رئيس وعلى الأفراد الخضوع لسلطته وهو يتولى تمثيل العشيرة أمام الجماعات الأخرى فيطالب بحقوقها، وفي بعهودها، وهو الذي يقضي بين الخاضعين لسلطته بما يشاء، فكلمته هي قانون العشيرة<sup>(4)</sup>. ويظهر أن العشيرة عندما حلت محل الأسرة في التنظيم الاجتماعي ظلت القواعد ذاتها مطبقة، بمعنى أن رئيس العشيرة يمارس نفس الاختصاصات في فصل المنازعات المختلفة وحل الخصومات التي كانت من اختصاص رئيس العائلة أو رب الأسرة في هذا الخصوص. والعلاقة بين العشيرة وغيرها من الجماعات المماثلة كانت علاقة حذره. وساد مبدأ التضامن داخل كل عشيرة الواحد، ومبدأ

(1) فتح القدير - محمد بن علي الشوكاني ج 2 ص 30 - دار المعرفة - بيروت - لم يذكر بلد نشر، التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي ص 204 - الطبعة الثانية - دار الكتب العلمية - طهران، الكامل في التاريخ - ابن الأثير ج 1 ص 44 - بيروت - 1965، تاريخ الطبري ج 1 ص 137 وما بعد.

(2) د. مختار القاضي - تاريخ الشرائع ص - 18 - القاهرة 1967.

(3) أ.د. أحمد أبو الوفاء - تاريخ النظم القانونية الاجتماعية ص 22 - 1989 لم يذكر بلد النشر

(4) د. صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها - دار العلم للملايين - بيروت الطبعة الثالثة 1965 - ص 23، د. محمود سلام زنتي - النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام - ص 77 دار النهضة المصرية القاهرة 1986.

الحذر والتكافؤ بين العشائر<sup>(1)</sup>. فإذا قام أحد الأفراد بالاعتداء على شخص معين ينتمي إلى جماعة أخرى فيوجب مبدأ التضامن، على أفراد جماعة الجاني وجماعته، فتهب بأجمعها لتقف ضد الاعتداء وقفة رجل واحد وتحميه كان ظالماً أو مظلوماً. ومتى بدء الانتقام بين العشائر قد تنتهي إلى حروب ضروس لا شفقة فيها ولا رحمة. وعلى هذا النحو كانت حياة الجماعات الأولى عبارة عن سلسلة من الاعتداءات التي لا تنتهي، وقد عرفت الجزيرة العربية بشكل عام واليمن بشكل خاص ذلك النوع من الصراعات بين العشائر التي استمرت أكثر من أربعين عاماً والتي انتهت إلى فصل المنازعات عن طريق التحكيم، فهو الوسيلة الوحيدة السلمية لحل النزاع في تلك الفترات<sup>(2)</sup>. ثم تقدمت الجماعة خطوات على طريق الأخلاق والتهذب وبدء الشعور باحترام الغير قبل الرجوع إلى القوة للدفاع عن الحقوق وعن النفس وبالتالي خفت آثارها. وقد يحل محل القوة أساليب أخرى أسلوب التصالح، وفي الحقيقة أن التحكيم تطور من هذه الأساليب التي وجدت بين أفراد الجماعات القديمة وظهر نظام الثأر، والانتقام فقد كان واجباً ولكنه كان في بعض الأحيان عبئاً ثقيلاً عندما يكون أسرة القتيل أمام خصم قوي فإنها في مثل هذه الحالة مضطرة إلى التنازل والتصالح وحل النزاع بوسيلة سليمة ألا وهي التحكيم وكذلك إذا أرتأت أسرة القاتل نفسها في مركز لا يسمح لها بمواجهة الانتقام دون أن تتعرض للتلف أو كانت رغبة في حقن الدماء فإنها كانت تطلب الصلح والتحكيم<sup>(3)</sup>، ولكن هذا الصلح لم يكن يقع تسامحاً وبدون مقابل، وإنما إذا ارتضته أسرة المجني عليه، كان حق الانتقام يشتري بالمال، ومن ذلك نشأ ما يسمونه بدل الصلح عن الجريمة "Le Composition" أو الدية كما يسميه العرب، وقد نشأت فكرة إمكان شراء الجريمة بالمال عند جميع الشعوب التي كان حق العقاب فيها منوطاً بشخص المجني عليه، فنجدها كانت عند العراقيين، وعند

(1) د. السيد عبد العزيز سالم تاريخ العرب قبل الإسلام ص 384 المرجع السابق، مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - لم يذكر تاريخ النشر .

(2) وهب بن المنبه - التيجان في ملوك حمير ص 132 مركز الدراسات اليمنية صنعاء، د. السيد عبد العزيز سالم - دراسات في تاريخ العرب قبل الإسلام ص 370 ، ابن الأثير ج 1، ص 310.

(3) د. علي صادق أبو هيف - الدية في الشريعة الإسلامية ص 14، رسالة دكتوراه - باريس 1932.

اليونان القدماء كما وجدت عند الرومان، وعند الجرمان ولكن استعمالها كان شائعاً على الأخص عند العرب وأهل البادية. (1)

نشأت القبيلة من جمع من العشائر وترتب على هذا التطور أن يخضع جميع أفراد القبيلة إلى سلطة شيخها، والذي يقوم بالدور الكبير في المحافظة على أمن الجماعة فهو الجهاز التنفيذي والتشريعي، والقضائي وكل ما يلزم، وله الحق والقدرة على استخدام القوة المنظمة لإقرار النظام داخل القبيلة فهو القائد في الحروب، والقاضي، والمحكم في المنازعات (2) التي قد تنشأ بين الأفراد وبالتالي فإن الأفراد تعودوا على الاحتكام إليه، أو الإحالة إلى أحد الأفراد المشهورين بالخبرة والدقة في فض الخصومات، ولكن تحت إشرافه ولا يجوز للمحكم الخروج عن التوجيهات والنصائح التي قد يدلى بها شيخ القبيلة، وفي فترة من الفترات كان شيخ القبيلة هو ممثل الإله، وبالتالي كان الاعتقاد بالجوء إليه لحل النزاع يدخل ضمن العقيدة الدينية (3) وجزء من الواجب الديني وكان هذا الالتجاء اختيارياً ولكن سرعان ما تحول إلى احتكام إجبارياً وأصبح واجباً مفروضاً على الجماعة الاحتكام إلى شيخها كنتيجة عامة لاستقرار سلطته وانفراد بالسلطة وكان يقوم بفض المنازعات ويلزم الأفراد باحترام حكمه، وكان الحكم ينفذ اختيارياً أو جبرياً عن طريقة القسر والعقوبات المفروضة على أي فرد من الجماعة يرفض ذلك الحكم مهما كان مجحفاً. وهكذا لاحظنا بأن التحكيم أصبح وسيلة لفض المنازعات عند غياب الدولة أو السلطة المركزية.

2. **ضعف الدولة:** في مرحلة لاحقة ازدادت سلطة رئيس القبيلة بعد اتساع الإقليم الذي تهيمن عليه القبيلة وازدياد السكان، الأمر الذي جعل من الضروري وجود سلطة أكثر تنظيماً من القبيلة وبالتالي تحول رئيس القبيلة إلى ملك (4)، فنشأت بذلك الدولة

(1) نفس المرجع ص 14.

(2) أحمد أبوزيد البناء الاجتماعي ج 2، ص 470. المرجع السابق، أحمد أمين، فجر الإسلام ص 271. علي بدوي بك، أبحاث في التاريخ العام ج 1، الطبعة الثانية - مطبعة الاعتماد - 1943. ص 228.

(3) محمود السقا - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - ص 63. 1972 - دار الجماعي للطباعة - القاهرة.

(4) هناك عدة نظريات عن نشأة الدولة انظر د. محمود السقا: ص 62، وما بعده - مرجع سابق ذكره، أيضاً د. زكي عبد المتعال - تاريخ النظم السياسية والقانونية - ص 60، وما بعده - القاهرة 1935، - د. أحمد إبراهيم حسن

3. واستقرت الجماعات أخيراً في إقليم واحد انبثقت منه الدولة ومع التدرج هذا تدرجت السلطة أيضاً فمن رب الأسرة إلى رئيس القبيلة إلى رئيس الدولة، وما رئيس الدولة هنا إلا واحد من رؤساء هذه القبائل التي تكونت منها الدولة<sup>(1)</sup>، وقد كان نظام الحكم في الدول القديمة خاضعاً للعرف والمشاورات بين رؤساء القبائل، وإذا كانت القبائل قد تخلت عن استقلالها السياسي والاجتماعي والتشريعي لتخضع بذلك لحكم الدولة فإنها كانت تحتفظ ببعض مظاهر الاستقلال بجانب الدولة واستمر كذلك مئات السنين، فهي بذلك قد حافظت على أعرافها القبلية، وبالتالي استمر الاحتكام إلى شيخ القبيلة بالإضافة إلى الملك ولتوضيح ذلك نحاول استعراض بعض التطورات في اليمن.

وقد وجدت في اليمن ذويلات متعاقبة ومتعاصرة ويرى الباحثون أن أول دولة ظهرت في اليمن هي دولة (معين)<sup>(2)</sup>، وإن كانوا مختلفين حول تحديد مبدأ هذه الدولة ومنتهائها ثم ظهرت بعدها دولة (قتبان) ثم عاصرتها تقريباً دولة (أوسان) ثم برزت دولة حضرموت، وبعدها دولة (سبأ) وتعتبر دولة (سبأ) أقوى تلك الدول وأبقاها، والواقع عندما نتكلم عن (سبأ) فنحن نتكلم عن خمس دول أو خمسة أدوار مختلفة مرت بها هذه الدولة منذ تأسيسها وحتى مجيء الإسلام، وكان الجانب الديني له تأثير كبير في الحياة السياسية ويظهر ذلك واضحاً من ارتباط الدين بنظام الحكم ارتباطاً وثيقاً ففي كل مدينة في دولة (معين) أقدم الدول اليمنية يوجد معبد وأحياناً عدة معابد، وكانت تقدم له القرابين والنذور

تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - نظم القانون العام - ص 18 - 1988، لم يذكر بلد النشر - قارن نشوء الدولة عند ابن خلدون المقدمة - ص 659 - بيروت 1960.

(1) د. محمود السقا - تاريخ النظم القانونية - ص 65 - المرجع السابق.

(2) مزيد من التفصيل عن تاريخ اليمن انظر الهمداني - صفة جزيرة العرب ص 203 - جرجي زيدان العرب قبل الإسلام ص 30 الطبعة الثالثة دار الهلال القاهرة 1939، دكتور مصطفى سالم تاريخ العرب في عصر الجاهلية ص 119، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية 1988، د. عبد العزيز صالح - تاريخ شبه الجزيرة العربية في عصورها القديمة ص 91، وما بعدها مطبعة جامعة القاهرة 1988. د. جواد علي المفصل في تاريخ العرب - ج 2، ص 144، بغداد، محمد عبد القادر بافقيه - تاريخ اليمن القديم - ص 25 - المؤسسة العربية للدراسات والنشر - 1985، اليمن عبر التاريخ - أحمد حسين شرف الدين - الطبعة الثالثة - 1980 - سلطان ناجي - التاريخ السياسي لليمن القديم مجلة اليمن القديم - العدد الثاني 1977 - وهب بن المنبه - التيجان في ملوك حمير - مركز الدراسات اليمنية - محمد الحداد - التاريخ العام لليمن - 1986 - بيروت.

وكذا في دولة (سبأ) أكبر الدول اليمنية القديمة<sup>(1)</sup>، ولكن كان للقبيلة دور كبير في هذه الدول سواءً من خلال تلك المجالس القبلية والتي كانت تساعد الملك في تسير دفة الحكم أو من التحالف التي كانت تقوم به بعض الدول القديمة مع القبائل الكبيرة<sup>(2)</sup>، والحقيقة التي يجب أن نسلم بها مقدماً هي أن اليمن عرفت نظاماً تتكون من مجالس الشعب تمثيلاً نيابياً، فكان يوجد مجلس قبلي إلى جانب العرش، كما كانت تمثل القبائل المختلفة في الهيئات التشريعية المتعددة، وكانت إدارة البلاد بيد تلك المجالس إلى حد ما. أما المجالس الاستشارية فقد كانت مكونة من سائر القبائل ولم يحرم منها إلا الرقيق الذين كانوا يعملون في الأرض، وكانت تنتهي هذه المشاورات عادة بالموافقة على المواضيع المعروضة، كما أن تلك القرارات التي كانت تتبعها إصدار قوانين، أما الاجتماع الآخر للقبائل فكان الغرض منه الموافقة على هذه القوانين.

فهذا النظام يشبه ما يعرف في اليونان من نظم تشريعية<sup>(3)</sup>، ولم تكن هناك هيئات خاصة بالتشريع وأخرى بالإدارة وثالثة بالقضاء كما كانت تعقد اتفاقيات بين الملك ورئيس القبيلة تحدد بعض الاختصاص<sup>(4)</sup>. وإن كانت الخلافات قائمة بين المؤرخين عن تواريخ هذه الدول اليمنية القديمة إلا أنهم يجمعون أن اليمن لم تشهد استقراراً من جراء الحروب بين تلك الدول أو بينها وبين القبائل<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> د. جواد علي - المفضل في تاريخ العرب ج2، ص144- المرجع السابق، د. السيد عبد العزيز سالم تاريخ العرب في عصر الجاهلية ص124، المرجع السابق، د. عبد العزيز صالح- تاريخ شبه الجزيرة العربية- ص 58 المرجع السابق، د. محمد سلام زناتي- النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام ص49. المرجع السابق .

<sup>(2)</sup> سلطان ناجي - تاريخ اليمن السياسي- مجلة اليمن الجديد - البحث السابق، د. السيد عبد العزيز سالم ص 361 المرجع السابق.

<sup>(3)</sup> د. تليف نيس وآخرون - ترجمة فؤاد حسنين علي - ص133، دار النهضة المصرية - القاهرة 1958، د. محمود سلام زناتي- النظم الاجتماعية والقانونية - ص 71 - المرجع السابق، ص17، أحمد شرف الدين - اليمن عبر التاريخ، ص107- المرجع السابق، محمد الحداد - التاريخ العام لليمن - ج 1- ص342، وما بعدها 1986- بيروت.

<sup>(4)</sup> د. تليف نيس. وآخرون ص137- المرجع السابق، د. محمود سلام زناتي- النظم الاجتماعية ص16- المرجع السابق.

<sup>(5)</sup> محمد عبد القادر بافقيه - تاريخ اليمن القديم - ص59 - المرجع السابق.



شكل التدخل الخارجي في شؤون اليمن أعباء متزايدة على الدولة اليمنية القديمة وانصرفت نحو الدفاع عن الوطن اليمني، وترك شؤون الشعب يبحث عن العدالة بواسطة فض المنازعات بالطرق المناسبة وهي التحكيم وذلك باختيار شخص ثالث محايد ومن هذا التدخل في عام 24ق.م. قام الرومان بغزو اليمن وهزموا في مأرب<sup>(1)</sup>. وكذا التدخل الحبشي في اليمن في القرون الأولى من الميلاد والثانية عام 525 بعد الميلاد، وكذا دخول المسيحية في منتصف القرن الرابع تقريباً التي اصطدمت باليهودية والتي كانت موجودة<sup>(2)</sup>. وأساس هذا الاصطدام هو ارتباطهما بالأهداف السياسية للإمبراطوريتين المتنافستين اللتين كانتا تتقاسمان مصائر شعوب الشرف الأوسط في ذلك الحين وهما الفرس والروم فكل واحدة من تلك الدولتين الكبيرتين بدأت تعمل على احتلال اليمن عن طريق الديانة التي تدعمها فالرومان يدعمون المسيحية والفرس اليهودية. وقد دخل اليمنيون جميعهم في مرحلة جديدة من الفوضى والنضال ضد التدخل الخارجي وخاصة التدخل الحبشي حيث استمر هذا النضال فترة من الزمن ثم استعان (سيف بن ذي يزن) بالفرس<sup>(3)</sup> لطرد الأحباش، ونجح في ذلك، ولكن الفرس سرعان ما استنثاروا لحكم اليمن لأنفسهم، وفي فترة قصيرة انقلبوا من مساندين إلى غزاة مستعمرن وأصبحت اليمن فارسية حتى مجيء الإسلام.<sup>(4)</sup>

من خلال الاستعراض السابق يتضح لنا أن الأوضاع السياسية في اليمن قبيل الإسلام تتصف بالتشتت السياسي، وتسلط الفرس على جزء من البلاد والصراع بين الأفراد ومشايخ القبائل وانعدام السلطة المركزية القوية القادرة على إقامة العدل بين الأفراد كل هذه العوامل ساعدت على انتشار التحكيم بين الأفراد، وكان هو الوسيلة

(<sup>1</sup>) سلطان ناجي - التاريخ السياسي لليمن القديم - ص 126 البحث السابق، محمد عبد القادر بافقيه - تاريخ اليمن القديمة - ص 74 المرجع السابق، د. صوفي أبو طالب - تطبيق الشريعة - ص 253 - مرجع سابق.

(<sup>2</sup>) د. السيد عبد العزيز سالم - دراسات في تاريخ العرب قبل الإسلام - ص 433 - المرجع السابق، محمد عبد القادر بافقيه - تاريخ اليمن القديم ص 201 - المرجع السابق، أحمد شرف الدين - اليمن عبر التاريخ - ص 158، المرجع السابق.

(<sup>3</sup>) تاريخ الطبري ج 2، ص 146، المرجع السابق، وهب بن منبه التيجان ص 304 - المرجع السابق، المسعودي - مروح الذهب - ج 2، ص 81 - المرجع السابق، أحمد شرف الدين - اليمن عبر التاريخ - ص 160، المرجع السابق.

(<sup>4</sup>) سلطان ناجي - تاريخ اليمن السياسي - ص 26، مرجع سابق - تاريخ الصبري ج 2، ص 957 - المسعودي - ج 2، ص 87 - المرجعان السابقان.

الوحيدة لفض المنازعات واستطاع أيضاً أن يحل محل القضاء في تلك الفترات المتعاقبة، والواقع أنه من الصعوبة التمسك بالشروط التي يعتبرها فقها القانون ضرورة لوجود القانون في المجتمع وبالأذات ما تتعلق بوجود جهة متخصصة لممارسة القضاء بين الناس وإصدار أحكام يلتزم بها طرفي النزاع، ذلك أن مثل هذه الشروط لا يمكن أن تتوفر إلا في ظل مجتمع بلغ درجة من الرقي والتقدم وبالتالي التخصص والتعقيد التي تفتقده المجتمعات التقليدية<sup>(1)</sup>. وعندما استقرت الجماعات القبلية في الصحاري نشأت مجتمعاتها على أساس من الارتباط القبلي وبعيداً عن الدولة<sup>(2)</sup>، وبالتالي من الضروري أن ينشأ بينهم قضاء قبلي يركز على التحكيم لفض الخصومات.

### المطلب الثاني : التحكيم وسيلة طبيعية لتحقيق العدل قبل الإسلام

**العدالة:** هي مبادئ إنسانية تستمد قيمتها من المجتمع ككل، والواقع أن العدل - فيما ثبت عليه من معنى قديم - هو إحدى الفضائل التي تتلخص في إعطاء كل واحد حقه، أو ما هو خاص به أو ما هو واجب له<sup>(3)</sup>، وهو ذلك يتضمن فكرة المساواة بمعناها العام، إذ يتساوى كل ذي حق في المطالبة بحقه، واقتضاء ما يجب له، ولا ينكر أحد على العدل مثل هذا المعنى<sup>(4)</sup>، وللعدل صور مختلفة وهو ما حاوله الفلاسفة والفقهاء - الأقدمون منهم والمحدثون - حين قسموا العدل ورده إلى صور ثلاث تختلف باختلاف أطرافه<sup>(5)</sup> واختلاف الشخص الذي يجب له العدل: فثم عدل يسود علاقة الفرد بالجماعة، وعدل يجب لفرد على الجماعة فيسمى العدل التوزيعي، وعدل يجب للجماعة على الفرد فيعرف بالعدل الاجتماعي.

ويقصد بالعدل التبادلي ذلك العدل الذي يسود علاقات الأفراد، فيجب للفرد على الفرد. وهو عدل يقوم على أساس من المساواة التامة الكاملة، وما دام للأفراد جميعاً نفس الطبيعة لأن كل منهم إنسان كالأخر فلا يتصور أن تقوم العلاقات بينهم إلا على قدم

(1) محمد عبده المحجوب - الانثروبولوجيا السياسية - ص 240 - الهيئة العامة للكتاب - الإسكندرية - 1981.

(2) حسن إبراهيم - تاريخ الإسلام السياسي - ص 35 - المرجع السابق.

(3) حسن كيره - أصول القانون ص 190.

(4) جاء في مدونة جوستينيان أن العدل هو حمل النفس على إعطاء كل ذي حق حقه والالتزام ذلك على وجه الثبات

والاستمرار - عبد العزيز فهمي - مدونة جوستينيان في الفقه الروماني ص 5.

(5) حسن كيره - أصول القانون ص 190 - دار المعارف - 1957 - مصر، السنهوري - أصول القانون

ص 100، 1938 - مصر.

المساواة التامة<sup>(1)</sup> وكما ينبغي أن تراعي في توزيع المنافع والوظائف العامة والأعباء على الأفراد بالتساوي وينبغي أن تراعي في هذا التوزيع اختلاف الأفراد في حاجاتهم، وفي مقدراتهم وجدارتهم<sup>(2)</sup> ينبغي أن نأخذ أن تقوم كل الأنظمة وقواعد الضبط الاجتماعي في الجماعة على أساس من العدل والتوازن بين الأفراد وبينها وبين الجماعة.

والتحكيم لا يخرج عن أي مفهوم لكل مفهومات العدالة واستطاع أن يعمل على تحقيقها في كل زمن ومكان منذ تحكيم هابيل وقابيل حتى اليوم، فكان المتنازعان يلجئان إلى طرف ثالث وكان تصدر الأحكام تحدد هدف التحكيم وأن تخلفت عنه العدالة المرجوة بمفهومها الدقيق، فلقد كان هدف الحكم قبل كل شيء أن ينهي النزاع على نحو مرضى يسكت بمقتضاه حده الغضب وشدته بين النفوس المتخاصمة المتأثرة بأن يصلح ذات بينهما على أي وضع، وهدفه هو هدف القاضي، وكثيراً ما تجد العدالة طريقها عبر هذه الأحكام في هذه المجتمعات لذا فقد أصبح التحكيم ملجأً يأوي إليه الضعفاء والمظلومون الذين تهضم حقوقهم. وهو الهدف الذي أقرته الشرائع السماوية والأرضية، يحفظ الحقوق والأموال من الهدر والضياع وصار يقف مع القضاء لحل المنازعات. التحكيم أنه بمثابة قانون مشترك للأمم خصوصاً في مجال التجارة الدولية<sup>(3)</sup> والعدالة تعني الغاية المثلى التي يجب أن يسعى إليها القانون أقرب مفهوم لها هو الأنصاف.<sup>(4)</sup>

### المطلب الثالث : الظروف المساعدة لخلق قواعد التحكيم

نركز هنا على دراسة البنية الأساسية للمجتمع اليمني والدور السياسي للقبائل باختصار شديد حتى نستطيع الربط بين التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في تلك المجتمعات وتأثره بالبيئة والمجتمع.

أن موقف القبائل الاستقلالي قد صنع موقفاً مستقلاً ليا عاماً من الحكومات، أي كان نوعها، خصوصاً عندما تشتد وطأة الدولة وتتعارض مصالحها مع مصالح القبيلة. والتحكيم في المجتمع اليمني يرتبط ارتباطاً كبيراً بالنظام القبلي، ويعتبر من مقومات هذا

(1) المرجع السابق ص 192.

(2) المرجع السابق ص 193.

(3) د. أبو زيد رضوان الطوايط العامة في التحكيم التجاري الدولي - مجلة الحقوق والشرعية تصدرها جامعة الكويت

السنة الرابعة العدد الثاني 1980.

(4) حسين الحبيش - قضايا قانونية مطابع اليمن العصرية صنعاء ص 58.

النظام وأحد الأعمدة الهامة التي تقوم عليها، فوجود وسيلة لفض المنازعات قد ساعد على استمرار هذا البناء.

تعتبر الحياة القبلية في اليمن ظاهرة تاريخية وسياسية وثقافية كما أنها تمثل ظاهرة اجتماعية بنائية معقدة عاشت اليمن في ظلها عبر مراحل تاريخها الطويل حياة سياسية واجتماعية غير مستقرة<sup>(1)</sup> على الرغم من مظاهر الوحدة الحضارية والثقافية والوحدة الحضارية والثقافية التي تتميز بها المجتمع اليمني القديم، ومنه المجتمع القبلي قبل الإسلام وبعده<sup>(2)</sup>، وتشير المؤلفات التاريخية القديمة منها والحديثة إلى أن القبائل اليمنية كانت قد بدأت تظهر إلى الوجود على المسرح السياسي في عهد الملوك سبأ حيث لعبت هذه القبائل دوراً مهماً في سياسة بلاد العرب الجنوبية، ومن تلك القبائل قبيلة همدان والتي تعتبر القبائل اليمنية المعاصرة فروعاً منها وخاصة حاشد وبكيل التي تمكنت من اغتصاب الملك من سبأ، وقد أخذت بعد ذلك الدول اليمنية القديمة والحديثة على حد سواء تواجه المتاعب التي كان يثيرها الهمدانيون ورؤساء القبائل الأخرى الطامعة في الملك، كما واجهت الدول التي حكمت اليمن عبر مراحل التاريخ مقاومة ومعارضة شديدة من القبائل اليمنية التي كانت ترفض سياسة هذه الدول التي كانت تهدف إلى توحيد اليمن والقضاء على الجماعات القبلية والحد من نفوذها<sup>(3)</sup> ولذلك فقد ظل العنصر السياسي القبلي في اليمن يحتل نفوذاً قوياً ويلعب دوراً مهماً في تحديد السياسة العامة للدولة اليمنية التي حكمت في الماضي والحاضر، حيث كان يعز على القبائل اليمنية أن تتنازل عن استقلالها السياسي من أجل الاندماج الكامل في الدولة المركزية الواحدة<sup>(4)</sup> ولذلك فقد عرفت القبائل اليمنية بأنها تمثل جماعات عسكرية محاربة إلى جانب كونها جماعات قبلية مزارعة ومستقرة، أي أن أفراد القبيلة اليمنية كانوا قد وصوفوا أنهم محاربين وزراع في نفس الوقت. (5)

(1) د. يوسف محمد عبد الله، أوراق في تاريخ اليمن وآثاره وزارة الإعلام والثقافة صنعاء 1985

(2) نزار عبد اللطيف أهل اليمن في صدر الإسلام، المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت - دكتور محمود سلام زنابي تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام ص 46- المرجع السابق.

(3) محمد الحداد التاريخ العام لليمن ص 371 المرجع السابق.

(4) د. حسن إبراهيم التاريخ الإسلامي السياسي ص 43 المرجع السابق.

(5) د. فضل أبو غانم البنية القبلية بين الاستمرار والتغير ص 8 المرجع السابق .

وقد ظلت القبائل اليمنية على حالها تقريباً قبل الإسلام وبعده، حيث احتفظت لنفسها بأنظمتها الاجتماعية وتقاليدها وأعرافها القديمة، وذلك على الرغم من عمليات التحالف والاندماج أو الانقسامات القروية والسياسية التي كانت تتم فيما بينها العصور الماضية إذ أن علاقات الارتباط والانضمام من جهة أخرى يؤدي إلى خلق بنية موحدة ومتراصة وصار كما هو عليه المجتمع القبلي الآن.<sup>(1)</sup>

ومما لا شك فيه أن ظروف البيئة والمناخ، وكذلك العزلة السياسية التي عاشتها القبائل اليمنية على مدى قرون عديدة، قد لعبت دوراً مهماً في تثبيت نمط الحياة القبلية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية<sup>(2)</sup>. والخصائص الطبيعية التي تمتاز بها اليمن وبصفة خاصة ما يتعلق منها بالموقع الجغرافي، والتضاريس والمناخ كانت جميعاً عوامل أثرت إلى حد كبير في تهيئة هذا البلد لكي يكون وطننا قديماً، للإنسان ومهداً للحضارات وموقع اليمن في الجزيرة العربية عند المدخل الجنوبي للبحر الأحمر والبحر العربي، ووقعها بين مواطن إنتاج البخور وجنوب الجزيرة العربية ومناطق إنتاج التوابل في جنوب شرق آسيا والهند وبين مراكز الحضارات القديمة في مصر وفي دولتي بيزنطة وفارس أهلها لا تكون حلقة اتصال بين هذه المناطق، ومعبراً للتجارة الدولية منذ الأزمان القديمة<sup>(3)</sup> وجعل من اليمنين حماة لتلك التجارة ولقوافلها التي تمر بأراضيهم، وقد ساعد ذلك على قيام مراكز تجارية قديمة في أرض اليمن على طول طريق القوافل، كانت بمثابة محطات لتلك القوافل وأسواق لتبادل السلع كما ساعدت على التعرف على مجتمعات جديدة وهذا الاحتكاك والتعامل أدى إلى ظهور التحكيم ليكون أداة فعالة في الأسواق والتجمعات لحل الخلافات التي قد تنشأ بين الأفراد أو بين الجماعات.<sup>(4)</sup>

(1) د. يوسف محمد عبد الله - أوراق تاريخ اليمن ص 177 المرجع السابق

(2) صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية ص 423 المرجع السابق - محمد الحذاد، التاريخ العام لليمن ح 1 ص 371 المرجع السابق .

(3) عن تجارة العرب القديمة أنظر أسواق العرب فيو الجاهلية سعيد ألا فغاني دار الفكر العربي بدمشق 1960 الطبعة الثانية

(4) المرجع السابق ص 168 وما بعده - على علي منصور الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص 211 دار القلم بالقاهرة لم يذكر تاريخ النشر - د. جواد علي المفضل في تاريخ العرب ج ص.

وتضاريس اليمن لا تقل أهمية عن عامل الموقع الجغرافي في خلق قواعد التحكيم القبلي<sup>(1)</sup>، فالطبيعة الجبلية لهذا الأرض هيئات لها المنعة التي عاش اليمنيون في ظلها طوال العصور التاريخية كما أن تنوع التضاريس وكثرة ما باليمن من قمم شاهقة وأودية عميقة<sup>(2)</sup>، وقيعان وأحواض منبسطة تحيط بها المرتفعات من كل جانب هيا الأسباب لقيام مراكز حضارية في أفضل المواقع متعددة وأكثرها تحصينا الأمر الذي ضمن لها أن تعيش في حضارتها وأن تنمو نمواً مطرداً في ظل الأمن والاستقرار بواسطة القواعد والعادات والأعراف المنبثقة في المجتمع نفسه منها التحكيم القبلي. الذي ظل يحقق الأمن والتوازن والاستقرار داخل المجتمع القبلي ويوفر للمجتمع الوقت وجهد التنقل من مكان إلى آخر للبحث عن العدل.

كما أن العامل والمناخ الرئيسي كان له دور في خلق حياة مستقرة على أرض اليمن<sup>(3)</sup> كل هذه العوامل قد لعبت دوراً مهماً في تثبيت نمط الحياة القبلية وبالتالي المحافظة على كيانها فترات متعاقبة كما ساعدت على ذلك التجزؤ والانقسام السياسي يبين المناطق القبلية من جهة وبين كان المدن والناطق الزراعية من جهة أخرى بالإضافة إلى ما لقيت تلك العزلة الطبيعية الناتجة عن الظروف والعوامل السابقة في عزل المناطق القبلية وخاصة المناطق الشرقية من اليمن عن غيرها من المناطق الأخرى التي تسكنها التجمعات السكانية الزراعية المشار إليها، نجد من ناحية أخرى إن تلك الظروف والعوامل الجغرافية أوجدت نوعاً من الارتباط الحضاري والتاريخي للمكونات الاجتماعية والثقافية والقبلية منذ أول تكوينها وحتى اليوم. حيث عاشت القبائل اليمنية في مناطق إقامتها الحالية كوحدات إقليمية واجتماعية كما أن تلك المناطق القبلية ظلت الإطار الوحيد التي تتوزع فيه مجالات النشاط الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للجماعات التي عاشت فيها.

(1) عن تضاريس اليمن أنظر د، السيد عبد العزيز سالم ص 72 مرجع سابق .

(2) أحمد شرف الدين - المرجع السابق ص 21 - أحمد أمين فجر الإسلام ص 1 وما بعده، د يوسف محمد عبد الله أوراق في تاريخ اليمن ح 1 ص 7 المرجع السابق محمد الحداد التاريخ العام لليمن ح ص 10 وما بعده المرجع السابق

(3) د. محمد سلام زناتي النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام ص 15 المرجع السابق

الواقع أن العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بأبعادها وخلفيتها وعلاقتها المختلفة فالقبيلة هي التي تقوم بتنظيمها وتحديدتها، حيث لا تزال حتى اليوم الجماعات القبلية وقوانينها العرفية تمثل المحور الرئيسي لحياة الأفراد والجماعات القبلية على الرغم من التغيرات المستحدثة في معظم جوانب الحياة. والنزعة إلى الاستقلال وعدم الخضوع من الصفات التي تميزت بها القبيلة اليمنية وترتب على ذلك نشوء قضاء قبلي يتمثل في حل النزاعات بواسطة القبيلة نفسها. سواء كان ذلك بوجود الدولة أو بغياها وبالتالي وجدت قواعد وأعراف يجب أتباعها عن تسوية المنازعات الأجرات المتبعة في التحكيم القبلي وكيفية الحكم.<sup>(1)</sup>

والقواعد المنظمة للقضاء القبلي في اليمن ظلت ولا زالت حتى اليوم يعتمد عليه حل المنازعات وعلى الرغم من أن لكل قبيلة وسائلها وأساليبها الخاصة في تحديد العقوبات والجزاءات وذلك بحسب الاتفاق المبرم فيما بينهما، فإن القواعد العرفية التي تستند إليها تلك العقوبات والأحكام ترجع في أصولها ومصادرها وأحكامها الأساسية إلى نفس الأصل المشترك الذي ينبع من نظام العرف وقواعده وذلك مهما تباينت أو تغيرت أساليب وتفصيل تنفيذه ولهذا ينظر إلى أن الأسلوب أو تصرف منافع لقواعد العرف الأساسية من أي قبيلة، أو قسم أو فرد باعتباره جريمة يستحق فعله العقاب عليه، وخاصة إذا كان مثل هذا السلوك يتعلق بشرف القبيلة وسمعتها ومن ثم تمسك الأفراد والجماعات القبلية على حد سواء بنظام التحكيم القبلي<sup>(2)</sup> يرجع إلى عدة عوامل أهمها:

1. سرعة البت في المنازعات.
2. قلة النفقات.
3. هذا النظام يحقق الأمن والتوازن والاستقرار داخل المجتمع القبلي.
4. إحساس المجتمع القبلي بأهميته في تحقيق العدل والإنصاف.
5. محافظ على العادات والتقاليد في المجتمع القبلي.

#### ■ المبحث الثاني: شمولية التحكيم واستقراره

بتطور المجتمع تطورت قواعد التحكيم وبدأ تستقر قواعد الأعراف والعادات وبدأ المجتمع يتقبل القواعد الإيجابية ونبت القواعد الدخيلة والسلبية. وعند توسع المجتمع

<sup>(1)</sup> لمزيد من التفصيل عن الحكم القبلي في اليمن أنظر رسالتنا - التحكيم في القانون اليمني حقوق الإسكندر 1991.

<sup>(2)</sup> صبحي المحمصاني الأوضاع التشريعية ص 427، 449 المرجع السابق.

وظهور عدة قبائل وكانت طبيعة الحياة لما فيها من استقلال قبلي وقحط وصعوبة في العيش قد عرفت الغزو بين القبائل، فكثرة الغارات المتواصلة، ونهب الأموال، وأسر الرجال وسلب النساء<sup>(1)</sup> ومن نتائج ذلك عرف مبدأ التعاضد القبلي - ومن هذا التعاضد القبلي أن القاتل كان يلجأ إلى قومه وقبيلته ليدفعوا عنه القتل والثأر فلهذا سميت القبيلة عاقلة لأنها كانت تمنع عنه القتل وتؤدي العقل عنه، أي تلتزم دينه وتؤديه عنه للمعتدي عليه أو لأوليائه وعشيرته. وهذا معنى المبدأ العربي "في الجزيرة تشترك العشيرة"<sup>(2)</sup>. ولا تتخلص القبيلة من هذا الواجب إلا إذا خلعت الجاني، وطرته على النحو الذي سنتناوله فيما بعد.

ولابد من التنويه بأن هذا التعصب القبلي كان أساس الثأر الشخصي، سواء كان الجاني ظالماً أو مظلوماً، وبالتالي كان المبدأ العربي المتواتر (أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً وقد أبطل الإسلام ذلك في الحديث الشريف، أن كان ظالماً فلينهيه فإنه له نصراً، وإن كان مظلوماً فلينصره)<sup>(3)</sup>.

وهذا المثال من أمثلة التطور التدريجي في التشريع عن طريق تغير المعنى مع بقاء الشكل والمبنى<sup>(4)</sup>. هذا التوسع والتطور ساعد على وجود نوع من التعاون بين القبائل والمواخاة وأن كان مبدأ المواخاة قائماً على أساس المساندة والمساعدة في الحروب فكان من ضرورات الحياة البدائية تحالف القبائل على السلم والنصرة فكان الحلف عندهم شبه معاهدة تعقد بين قبيلتين ومآلها "وما تبعها" التعهد المتبادل بعدم الاعتداء وببذل المساعدة لأخذ الثأر أو دفع الدية أو الفدية.<sup>(5)</sup>

ونحن نعتقد أن مبدأ المواخاة قائم أساساً على المساندة في الحروب والمساعدة في أخذ الثأر ولكنه أصبح - نوعاً من التعاون والتقارب بين القبائل وبعضها، فيما استتبع حتماً

(1) صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية البلاد العربية - ص 30 المرجع السابق

(2) الميداني - ج 2 ص 8، د. محمود سلام زناتي - النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العربي قبل

الإسلام - ص 29 - المرجع السابق - أنظر أمثلة في ذلك في الأغاني ج 9، ص 171.

(3) صحيح مسلم ج 8، ص 19، وشرحه للنووي - ج 16، ص 137.

(4) د. صبحي المحمصاني الأوضاع التشريعية في الدول العربية - ص 31.

(5) د. السيد عبد العزيز سالم - تاريخ العرب قبل الإسلام ص 383 المرجع السابق، د. يوسف محمد عبد الله أوراق

في تاريخ اليمن وآثارها ص 177، المرجع السابق. سنن النسائي ج 8 ص 4 - الطبعة الأولى - مطبعة الحلبي

القاهرة 1964.



إرجاع النزعات التي تنشأ بين القبائل لفظها عن طريق التحكيم. ويجب الإشارة إلى أن هذه العادات شائعة بين القبائل اليمنية حتى اليوم وهي عادات لم يقرها القانون ولذا فقد نصت المادة (16) من القانون رقم (35) لسنة 1980م، على عدم السماح بتنفيذ النتائج المترتبة على الموأخاة بين القبائل.

هذا التعاون بين القبائل وغيرها وبين الأفراد أوجد نوعاً من التوازن القبلي، فبدأت الأعراف والعادات في الاستقرار<sup>(1)</sup>، وبالتالي فض كل الخصومات بواسطة طرف ثالث بدلاً من القوة وفي هذا المبحث سوف نفصل الحديث عن شمولية التحكيم استقرار نظام التحكيم نتيجة لاستقرار العرف وذلك بإيجاز شديد تجنباً للتكرار.

### المطلب الأول : شمولية التحكيم في كافة المنازعات

كان نظام القبيلة يرتكز على نظام القوة والثار الشخصي. وتفتقر إلى سلطة مركزية لحفظ النظام، ورعي الحقوق، وكان الأمر فيها يرجع إلى الرأي العام القبلي وإلى النظام العشائري. ومن خلال الدراسات السابقة توصلنا إلى أن اليمن كانت تفتقر إلى قضاء حقيقي يملك ولاية الفصل في الخصومات، ويؤمن احترام الحقوق واستيفائها وإيصالها إلى أربابها ويضع حداً للفوضى السائدة، وكان يقوم مقام القضاء المنظم قضاء قبلي يتولاه رئيس الجماعة بصورة ثلاثم حياتهم الفطرية.

وكذلك بواسطة التحكيم الذي كان اختيارياً يرجع إلى تراضي المتخاصمين وكذلك لم يكن قرار التحكيم ملزماً قانونياً بل كان تنفيذه يرجع إلى سلطة المحكم الأدبية والمجتمع القبلي نفسه فقد كان المحكمون يأخذون العهود والمواثيق تأكيداً لقبول المتخاصمين بحكمهم. وقد كان التحكيم يقضي كل الخصومات بين الأشخاص وإن كان قد ظهر في المسائل الجنائية.

أولاً: في المسائل الجنائية يرى البعض<sup>(2)</sup>: أن التحكيم ظاهرة وصورة من صور التقاضي إلا أنها نشأت في أحضان فلسفة التاريخ العقابي وهذبت كثيراً من صوره القديمة وقد دار في الغالب حول الاحتكام إلى القوة وتلك كانت البداية ثم كانت أيضاً محوراً للتطور

(1) صبحي المحمصاني الأوضاع التشريعية في الوطن العربي ص 37، المرجع السابق.

(2) محمود السقا- فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - دار الفكر العربي - القاهرة 1978.

بالنسبة للجريمة والعقوبة على حد سواء وسوف نقوم باستعراض صور الوسائل بين الجماعات من أجل إصلاح ذات البين ووصولاً إلى الاتفاق عن التخلي بدلاً من القوة.<sup>(1)</sup>

1. الطرد "التخلي عن الجاني": كما جوزت العادة في الجاهلية إدخال الغريب إلى القبيلة وإعطاء عصبيتها بالتبني أو بالحلف والموالة، كذلك جوزت حرمانه من هذه العصبية، وذلك بخلعه له وطره من القبيلة<sup>(2)</sup>، سواء كان حليفاً لها أم دخيلاً مدعيّاً بالتبني أم صحيحاً منها. فيصبح هذا طريداً أو خليفاً أو لعيناً. وكان ذلك يحصل بوجه خاص إذا كان المطرود قد اشتهر بشراسة الخلق، أو قد ارتكب جناية وكانت القبيلة تريد أن تتخلص من مسؤولية رد الثأر أو دفع الدية عنه. وكان الخلع أو الطرد يتم بتصريح رئيس القبيلة بذلك، وكان يعلن عنه بواسطة المنادي فالرجل إذا أراد أن يخلع ابنه، كان يأتي غالباً إلى الموسم، فيقول: "خلعت أبني هذا فإن جرّ لم أضمن وأن جرّ عليه لم أطلبه"<sup>(3)</sup>، وكان أثر الطرد أن ترفع مسؤولية القبيلة عن الطريد، وأن يقطع رباط العصبية عنه فينقطع حقه بالإرث، ويجعل دمه هدرأ أي عرضة للانتقام من أهل المجني عليه ولهذا ينحصر الانقسام في دائرة ضيقة ويكون هدفه الجائز وحده دون الجماعة بأسرها وقد عرف هذا النظام لدى اليونان حيث كانت العشيرة تخرج المعتدي من حظيرتها وتجرده من ماله، فيصبح أجنبياً عن عشيرته، محروماً من حماية آلهة العدل "Themis" كما عرف أيضاً عند القبائل السكسونية وقد تطور هذا النظام ثم انتقل إلى القانون الإنجليزي حيث كان يسمى الخروج على القانون "Out Law" فكان يحرم على أي شخص حماية الخارج على القانون ويباح قتله لأن دمه كان مهدوراً.<sup>(4)</sup>

2. تسليم الجاني: وقد تعمد جماعة الجاني إلى تسليمه إلى المجني عليه أو إلى جماعته، ليقترض منه كيفما يشاء وبذلك تصبح الجماعة غير مسئولة عن أعماله، وتتيح الفرصة لجماعة المعتدي عليه لإرضاء شهوة الانتقام. ولم يكن الأمر مقصوراً على تسليم الأشخاص بل كان يشمل كذلك تسليم الأشياء التي سببت ضرراً للغير، نجد تطبيقات كثيرة في هذا النظام من القانون الروماني حيث كان

(1) صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ص 70، المرجع السابق

(2) السيد عبد العزيز سالم - تاريخ العرب قبل الإسلام ص 384 - المرجع السابق.

(3) الألويسي - بلوغ الأرب ج 3 - ص 27، ج 11، ص 65.

(4) صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون ص 71 - المرجع السابق.

رب الأسرة مسئولاً عن الأفعال الضارة التي يأتئها الأشخاص لسلطته " Aliu iuris" أو الحيوانات المملوكة له فكان للمجني عليه أن يطلب من رب الأسرة تسليم المتسبب في الضرر لينتقم منه ولكن كان يجوز لرب الأسرة أن يفتردي الجاني بدفع الغرامة المقررة على فعله وكان هذا النظام معروفاً تحت اسم التخلي عن مصدر الضرر "Abandau-voxd" فإن اختار رب الأسرة التخلي عن الفاعل الأصلي كان للمجني عليه أن ينتقم منه. (1)

3. الدية: ثمن يقدمه الجاني ليشترى به حياته ويغري به المجني عليه على ترك حق الثأر والانتقام الفردي (2)، والتصاصيح والتحكيم وقد نشأ نظام الدية في البداية اختياريًا يتفق الطرفان على مقدارها (3)، وعلى كيفية أدائها لتفادي القوة وهذا هو دور الدية الاختيارية "Composition Volautaire" ثم تطورت الدية فصارت إجبارية نتيجة لازدياد سلطة الدولة وأصبح ملزماً على الجاني بأدائها والمجني عليه بقبولها والاكتفاء بها بدلاً عن الثأر.

وبما أن الثأر كان أساس العقوبة في الجاهلية، كان قبول الدية كتعويض على القصاص اختياريًا في أغلب الأحوال. وكان قبولها في البداية يعتبر عاراً. ودليلاً على الضعف والجبن لذلك كان من طرقهم للتهرب من هذا العار في الظاهرة، أن يتذرع أهل القتل بحيلة إرسال السهم في الهواء فإذا رجع ملوثاً بالدم وجب رفض الدية والمطالبة بالثأر. وكان هذا نادراً إذا يفترض إصابة السهم لطير. أما إذا رجع أبيض، كما كان يرجع في الغالب وجب قبول الدية. ولذا سمي ذلك السهم بسهم الاعتذار. (4)

والصلح على مال كان جائزاً عند العرب كما كان عند بقية الشعوب التي كانت ترجع إلى الانتقام الفردي كطريقة لعقاب الجاني (5). فكان لقبيلة القتال، إذا ارتضى ذلك أهل المقتول أن تدفع الدية وتضع حداً للعداء وسفك الدماء. ولكن كما في حالة الثأر كثيراً ما كان يغالي في تقدير المال الواجب دفعه، وكانت القبيلة

(1) د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون ص 72 - المرجع السابق.

(2) د. محمد ممدوح أصول تاريخ القانون ص 52، مؤسسة المطبوعات الحديثة 1961.

(3) د. محمود السقا - فلسفة تاريخ النظم القانونية ص 107 - المرجع السابق.

(4) الألو سي - بلوغ الأرب - ج 2، ص 159 - الميداني ج 2، ص 37، ص 148، 53 - الأغاني ج 9، ص 142، ج 4، ص 138.

(5) د. حسن إبراهيم - تاريخ الإسلام العام - ص 40، المرجع السابق.

الأكثر قوة تتحكم في الأخرى بقدر ما يسمح لها سلطانها<sup>(1)</sup>. ولذا نجد أن مبلغ الدية كان يختلف كثرة وقلة حسب أهمية القتيل ومركز أسرته وقبيلته. ولو أن العرف قد تدخل في تحديدها فحدد مبلغ الدية بمائة بغير، إلا أن ذلك لم يكن ملزماً للقبيلة المعتدي عليها، والتي كانت تعتبر نفسها دائماً حرة في أن تطلب وتطالب ما تشاء. وكثيراً ما كان مقدار الدية القصوى مائة من البعير حتى تصل في بعض الأحيان إلى الألف في حالة دية الملوك<sup>(2)</sup> كما كان لباقي الجراح دية خاصة، وقد روى أن ابن جدعان كان يلطم الناس، وتدفع عنه قبيلته بنو تميم، دية اللطمة من ماله<sup>(3)</sup>.

وحدد قانون بابل أنواعاً معينة من الجرائم سواء كانت ماسة بالشخص أم بالمال وإلزام فاعلها بدفع تعويض نقدي محدد للمجني عليه. ولكن مقدار التعويض كان يختلف باختلاف مركز المجني عليه الاجتماعي. فالسارق يلتزم بدفع عشرة أمثال الشيء المسروق لمالك الأشياء المسروقة أن كان المالك من طبقة "الموشيكو"<sup>(4)</sup>. أما إذا كان الشيء قد سرق من معبد أو من القصر الملكي حكم على السارق بدفع ثلاثين مثلاً.

وقد أخذت الشريعة الإسلامية وأقرت مبدأ الدية فهي تحدد الدية الخاص بكل جريمة من الجرائم من ذلك الآية الشريفة التي توجب الدية في القتل الخطأ سورة النساء، (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله وتحريم رقبة مومنة)<sup>(5)</sup>.

4. القصاص: هو أخذ الجاني بمثل ما اعتدى، فالنفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن، والسن بالسن، فإن كان قتلاً قتل وإن كان جرحاً جرح

(1) الأغاني ج4، ص 135.

(2) د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب ج3، ص364، 393 - الميداني ج2، ص11، ص 303 اللوسي بلوغ الأرب ج1، ص84، ص125، ص190 - ج3، ص22، ص177 - الأغاني ج2، ص161، 170 - ج10، ص24، د. محمود سلام زنتي - تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد العرب قبل الإسلام ص23 المرجع السابق.

(3) د. صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية - ص 32، المرجع السابق

(4) د. محمود السقا - فلسفة تاريخ القانون ص 110.

(5) الآية 92 من نفس السورة.

فالغرض من العقاب هنا هو إيلام الجاني بمثل ما ألم به المجني عليه<sup>(1)</sup>، فبعد أن كان الانتقام لا يحده حده لأنه كان شاملاً لجماعة الجاني كلها، اللهم إلا إذا خلعتة أو طردته من الجماعة كما سبق، فيصبح مقصوراً على الجاني وحده بحيث يجوز للمجني عليه، أو جماعته الانتقام منه بمثل ما اعتدى وبذلك أصبح الانتقام منظماً بحيث يجوز للمجني عليه أو جماعته الانتقام منه بمثل ما اعتدى، وبذلك أصبح الانتقام منظماً بحيث لا يتجاوز رد الاعتداء بمثله وهذا النظام يرمي إلى إرضاء شهوة المعتدي عليه، أو جماعته في الانتقام والأخذ بالثأر، ويهدف من جهة إلى إنزال عقوبة بجماعة المعتدى تتعادل مع ما أصاب جماعة المجنى عليه من ضرر. ونظام القصاص ظهر لدى الشعوب القديمة بدلاً من الانتقام الفردي، ولكنه سرعان ما أصبح نظاماً قانونياً يتولاه المجنى عليه، أو جماعته على الجاني أو جماعته ولكنه انتقام منظم، محدد بقدر الاعتداء ومتعادل معه، ومن ثم أمكن بمقتضاه تفاوت الإسراف في الأخذ بالثأر وما يترتب عليه من عدم التناسب بين الاعتداء والانتقام في الشدة والقسوة، وحتى لا يتمخض عن هذا الإسراف التردّي في مخاطر الحروب، الأمر الذي حاولت الجماعات البشرية على طريق التطور تفادي أشباحها وتلافي ويلاتها وحروبها.<sup>(2)</sup>

وعلى ذلك يمكننا أن نقرر بأن نظام القصاص جاء خطوة على طريق التصالح والتراضي بين الجماعات وبدأت الجماعات تالفة وتحله محل الحروب الخاصة.<sup>(3)</sup>

وقد كان القصاص نظاماً معروفاً في كافة الشرائع القديمة لأن جميع الأمم القديمة واجهت في نشأتها وظروفاً متماثلة فاهتدت في معالجتها إلى أساليب متماثلة أوحلت بها مجرد الفطرة وكان أبرز تقنين للقصاص تضمنه قانون حمورابي<sup>(4)</sup>.

(1) د. عمر ممدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون ص 38 - المرجع السابق، د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ

القانون ص 73 - المرجع السابق، د. محمد السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانون - ص 103 -

المرجع السابق، والقصاص معناه المساواة وهو يتفق مع معناه القانوني وهو مأخوذ من قص الأثر.

(2) د. محمود السقا - فلسفة وتاريخ القانون ص 104، المرجع السابق.

(3) د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ص 72، المرجع السابق.

(4) د. محمود السقا - فلسفة وتاريخ القانون - ص 104، المرجع السابق.

كما كان هذا المبدأ مقرر في القانون الروماني<sup>(1)</sup>. وقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ القصاص.<sup>(2)</sup>

ثانياً: في العلاقات الخارجية: التجاء الدول والقبائل للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات أمر قديم فقد كانت الدول والقبائل في القرون القديمة تحتكم إلى طرف ثالث لحل المنازعات كما أقامت دول اليمن القديمة علاقات دولية عديدة مع المجتمعات الأخرى في الشرق والغرب. وأقامت علاقات دولية ذات طابع سلمى يستند على المبادئ الإنسانية لمنع الحروب وحل المنازعات بالطرق الودية واللجوء للوساطة والتحكيم، وبالفعل جمعت بين تلك الدول علاقات دولية على قواعد ونظم متقدمة تماثل ما نراه في عالم اليوم. وتضمنت بعض الاتفاقيات أحكاماً قانونية وأحكاماً أخرى كثيرة منها قواعد تعيين الحدود بين الدول اليمنية القديمة وبعض الدول المجاورة، وكيفية شروط الالتجاء إلى التحكيم لحسم كل المنازعات التي تحدث بينها في المستقبل بالطرق السلمية، ومن خلال هذه الاتفاقيات يتضح أن قواعد تعيين الحدود بين الدول، وحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية لم تكن وليدة العصور الحديثة، بل عرفت في العصور القديمة وطبقت بين الدول القديمة.<sup>(3)</sup>

ونستطيع القول أن التحكيم حل محل القضاء في فض جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وبعضهم وبين الأفراد والجماعات الأخرى وكذا ظل هو الوسيلة الوحيدة لحل المنازعات الناشئة بين الدول.<sup>(4)</sup>

غير أن منازعات العرب قبل الإسلام كانت محددة، ومعروفة لا تتعدى شجارهم على مراعيهم أو مناهلهم التي منها يشربون ومفاخراتهم على الرئاسة وتنافسهم في الشرف والثروة

(1) د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ص 72، المرجع السابق.

(2) قال تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون). الآية 179 من سورة البقرة، وانظر في شأن القصاص أيضاً الآية 187 من سورة البقرة والآية 45 من سورة المائدة.

(3) د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب ج2- ص60، ص 320 المرجع السابق، م. ب. بيوتروفسكى - اليمن قبل الإسلام ص 212، 327، 329 - المرجع السابق، عبد العزيز صالح - تاريخ شبه الجزيرة العربية في عصوره القديمة - ص 118 المرجع السابق، محمد الحداد - التاريخ العام لليمن ج1، ص 179 - المرجع السابق، محمد عبد القادر بافقيه - تاريخ اليمن القديم - ص 58، وما بعدها - المرجع السابق.

(4) أنظر - سمير عبد المنعم أبو العنين - العلاقات الدولية في العصور القديمة - الطبعة الأولى - القاهرة 1989.

إلى غير ذلك ومهما يكن الأمر فإن أكثر المنازعات أن لم يكن جميعها تحل عن طريق الصلح والتحكيم. (1)

### المطلب الثاني: استقرار التحكيم

العرف هو اطراد سلوك الناس بخصوص مسألة معينة على نحو معين مع اعتقادهم أن السلوك على هذا النحو ملزم (2)، وعلى الرغم من عدم وجود نصوص صريحة تشير إلى الاعتراف بالعرف في اليمن القديم بوصفه مصدراً للقانون فإن كونه كذلك لا ينبغي أن يكون موضع شك.

فليس ثمة مجال للشك في أن بعض جوانب النظم القانونية في اليمن القديم كانت تحكمه قواعد عرفية فنحن نعلم أن العرف يشكل المصدر الرئيسي، إن لم يكن الوحيد للقواعد القانونية في المجتمعات القبلية، ومن البديهي أن المجتمع اليمني القديم كان مجتمع قبلي ومن ثم كان العرف المصدر الرئيس، أو الوحيد للقواعد التي تحكم نظمها القانونية، وتحول هذا المجتمع القبلي إلى مجتمعات مدنية ليس من شأنه أن يؤدي إلى اختفاء العرف كمصدر للقواعد القانونية فالنظم القانونية التي نشأت في ظل الحياة القبلية تظل قائمة حتى بعد أخذ المجتمع بأسباب الحياة المدنية، غاية ما هناك أن هذا النظم لا تظل بحالتها التي كانت عليها في المرحلة القبلية، إنما ينالها بعض التغير في هذا الجانب أو ذاك من جوانبها بما يمكنها من مسايرة الظروف الجديدة.

وقد أوضح القرآن الكريم مدي تمسك العرب قبل الإسلام بعاداتهم وحرصهم على إشباع تقاليدهم في عديد من الآيات منها: (أنا وجدنا آباءنا على أمة وأنا على آثارهم مهتدون) (3). (وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله، قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا، أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون) (4). وإذا كان العرف يفرض نفسه على

(1) علي علي منصور - الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام - ص 211 - المرجع السابق.

(2) انظر في تعريف العرب وشروطه "La Coutume" د. عبد الرزاق السنهوري - أصول القانون - ص 82 المرجع

السابق، د. سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية - ص 191، مكتبة عبد الله وهبه 1946، د. جميل الشرقاوي -

مبادئ القانون - ص 106 - دار النهضة العربية القاهرة - لم يذكر تاريخ النشر، د. سمير تناعو النظرية العامة

للقانون ص 424 - منشأة المعارف - 1974، دكتورا عبد الودود يحيى دورس في مبادئ القانون ص 93 دار

النهضة العربية 1986.

(3) سورة الزخرف الآية 23.

(4) سورة البقرة الآية 170.

المجتمعات البدائية كقاسم مشترك، إلا أن تأثيره على المجتمعات الحضرية واضح للعيان وإن كانت قواعد السلوك قد خصصت في الأخير للقانون والدين والأخلاق بشكل خاص فأغلب القوانين تقرأن العرف مصدر للتشريع وأن أختلف في ترتيبه<sup>(1)</sup>. وعلى العموم فأغلب القوانين التي تسن في المجتمعات الحديثة، ما هي إلا بلورة في كثير من الأحيان لأعراف سابقة عليها، وإذا ما فشل القانون في ملاحقة العرف فأن القانون لا يحظى بتأييد وقبول من المجتمع ومن ثم يكون من المستحيل تنفيذه.

اتبع الأفراد قواعد معينة في الاتفاق على التحكيم وشروط المحكم كما أتبعوا أجراءات معينة عند الاحتكام وبتكرار ذلك وتكرار الحوادث المتشابهة وبمعنى أصبح من المألوف صدور الحكم الملهم متشابهاً، أو متحداً في كل نوع من أنواع هذه الحوادث، لأن الناس لا يحبون الانحراف عن شيء يعرفونه إلى شيء يجهلونه.

وأخذ الخلف يهتدي بالسلف في أحكامه، ويقلد آباءه وأجداده فانقلبت بذلك من جيل إلى جيل صورة هذه الإحكام فرسخت في النفوس استقرت فيها وأصبح عرفاً ملوماً على الجميع أتباعه، وأصبحت السوابق القبلية طريقاً يسيروا عليها آخذين بعين الاعتبار التجديد، أو التكيف لبعض القواعد طبقاً لتطور الحياة الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية. أريد هنا أن أشير إلى مدى تأثير التراث الاجتماعي في النظام القانوني عند العرب في جاهليتهم، وفي النظام القانوني القائم عند القبائل اليمنية اليوم. فإن المسؤولية الجماعية ما زالت قائمة على أساسها القديم ونظام الهجر<sup>(2)</sup>، أو القرايين سابقاً لأزال القاسم المشترك في كل نزاع يحل بواسطة التحكيم القبلي حتى اليوم.

فأني أقرر أن سلطان العرف غير المكتوب والمكتوب مازال أقوى في نفوسهم، كما أن السمات القبلية القديمة مازالت باقية حتى اليوم في أكثر العشائر العربية المعاصرة في الوطن العربي الكبير وهذا الأمر واضح في القبائل اليمنية والعشائر العراقية والأردنية والسورية وأولا على الصحراء الغربية<sup>(3)</sup>، ويمكن أيضاً أن نقول أن الحياة الاجتماعية في

(1) د. عمر ممدوح مصطفى أصول تاريخ القانون ص 67 المرجع السابق .

(2) معنى الهجر تقديم قربان إلى المجني عليه لكي يقبل الصلح والتحكيم وهو أنواع كثيرة

(3) لمزيد من التفصيل عن العرف في الوطن العربي أنظر المراجع الآتية: علي صادق أبو هيف الدية في الشريعة

الإسلامية وتطبيقها في قوانين وعادات مصر الحديثة ص 149 وما بعده - محمد عبد المحبوب الانثروبولوجيا

في المجتمعات البدائية المرجع السابق مصطفى حسنين المسؤولية عند العشائر العراقية المرجع السابق - أحمد

زكي عشائر الشام - وأحمد العبادي القضاء عند العشائر الأردنية وفضل أبو غانم علاقة الدولة بالقبيلة في اليمن



شتى مظاهر الحياة ومنها في الجانب القانوني في حل المنازعات في تلك العشائر العربية تكاد تكون استمرار للحياة القبلية القديمة

من خلال هذه الدراسة يتضح أيضاً بأن التحكيم القبلي والعرف القبلي استمر خلال القرون الماضية حتى اليوم في المجتمع اليمني ويرجع ذلك إلى ارتباط التحكيم القبلي بالقبيلة اليمنية كما سبق أن وضحنا في المبحث السابق. والمحافظة على الأعراف وكتابته والتعهد بالالتزام به في جميع القبائل<sup>(1)</sup> ضعف الدولة المركزية وعدم القدرة على تحقيق العدل بين الأفراد. وهكذا نقرر أيضاً مع غيرنا من الباحثين<sup>(2)</sup>، أن العرف القبلي، والتحكيم القبلي ظل عبر القرون الماضية، وحتى اليوم يعتمد عليه في تحقيق الضبط الاجتماعي، وحل المشاكل، والمنازعات المختلفة في تلك الجماعات، والتحكيم القبلي مرتبط ارتباطاً كبيراً بالقبيلة اليمنية، ونبرهن على هذا القول بانتشار التحكيم القبلي في المناطق الشمالية، والشرقية نتيجة لوجود القبيلة واستمرارها ويقل في المناطق الجنوبية والغربية نتيجة لتغير البنية القبلية، وعدم استمرارها. وهذه الحقيقة مؤكدة عند دراسة التحكيم عند العشائر العربية فهو موجود عند وجودها. حيث عمدت بعض الدول العربية إلى تذيبه عن طريق سن قوانين عشائرية تخص وتنظم القضاء عند العشائر دون سواهم من أفراد الشعب.<sup>(3)</sup> وهذه الخطوة لها عيوب كثيرة من أبرزها أن هذه القوانين تمنح أفراد العشائر امتيازات خاصة في المحاكمة، والعقاب، وتحرم باقي أفراد المجتمع منها وهذا يشكل خرقاً لقواعد المجتمع فيها ويشكل خرقاً لقواعد المساواة أمام القانون، أو القوانين المستقرة في دساتير الدول العربية.

### الفصل الثاني: العناصر الأساسية للتحكيم قبل الإسلام..

بعد إن تكلمنا عن تطور التحكيم وظهوره، واستقراره في المجتمع اليمني قبل الإسلام نحاول في هذا المبحث دراسة العناصر الأساسية وإبرازها.

رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 1987 - البنية القبلية بين الاستمرار والتغير المرجع السابق د. رشاد العلمي

القضاء القبلي في اليمن الرجوع السابق

(1) فضل أبو غانم - البنية القبلية بين الاستمرار والتعبير ص 255 - المرجع السابق.

(2) المرجع السابق ص 256.

(3) أنظر د. أحمد عويد العبادي ص 10 وما بعدها، المرجع السابق.

## المبحث الأول : طبيعة التحكيم وقوته

سبق وأن تكلمنا عن المجتمعات البدائية وقررنا بأنها لا تعرف نظام المحاكم بشكلها الحديث وقلنا أن نظام التحكيم والصلح، ونظام الوساطة بين أطراف النزاع كان هو السائد في العصور القديمة كما عرفنا أن التحكيم استمر حتى عند قيام الدولة، وعرفنا أن اليمن ظهرت فيها دول عريقة، وقديمة، ومنظمة إلى درجة تجعلنا نقول بأن النظام كان فيها ديمقراطياً إلى حد ما وقال تعالى: ( يأيها الملوك افتوني في أمري ما كنت قاطعة أمراً حتى تشهدون). (1)

ولكن عند الدراسة والتعميق في أخبار تلك الدول نلاحظ أن القبائل قد استطاعت المحافظة على كيانها واستقلالها وبالتالي فقد ظل للتحكيم القبلي الدور البارز في حل المنازعات في تلك الفترات ويدل على ذلك المجالس القبلية والتي كانت تشارك الملوك أنفسهم بحل المنازعات بين الأفراد. (2)

وقد لجأ الإنسان إلى التحكيم للفصل في منازعاته التي قد تنشأ بينه، وبين أقرانه بالطبيعة. وللضرورة، فوجد الإنسان نفسه مضطراً إلى اللجوء إليه، لأن ضرورة الحياة تقتضي المحافظة على نوع من الاستقرار، والأمن، ولا يتوفر ذلك لا بوسيلة لفض الخصومات التي تنشأ بين الأفراد. إذ الإنسان بطبيعته أناني ويحب الغلبة. وهكذا وجد الإنسان نفسه مضطراً إلى طرح نزاعه على طرف ثالث للفصل فيه، ومن خلال ذلك كان مصدر التحكيم الاتفاق والإرادة. لكن بتطور الجماعة خطوة نحو الرقي والتقدم والأخلاق وبظهور الدولة صار إجباراً كما رأينا سابقاً.

ومن خلال الدراسة السابقة يتضح لنا أن التحكيم تتطلبه ضرورة الحياة عند غياب الدولة وعند ضعفها، وقهرها أما إذا وجدت الدولة صار اختيارياً، ووسيلة موازية للقضاء لتحقيق العدل في المجتمع.

## المبحث الثاني: القوة الإلزامية للتحكيم:

بتطور المجتمع استطاع أن يهذب بعض القواعد القانونية، وحل محل القوة مبادئ أخرى، ومنها التحكيم، وبستقدمه خطوة أخرى تعود الأفراد عليه، فأصبح ملزماً لهم الالتجاء إليه، وواجباً مفروضاً على أعضاء الجماعة الاحتكام إلى شيخها باعتباره مسئولاً

(1) سورة النمل آية 32.

(2) د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب ج 2 ص 109 - المرجع السابق.

عن أمن. واستقرار الجماعة، وصار الشيخ، أو رئيس الجماعة هو المحكم بين الأطراف المتنازعة من أفراد القبيلة. وبذلك نشأ عرفاً ملزماً للأفراد وبضرورة اتباعه واعتبار الخارج عليه خروجاً عن الجماعة نفسها، وإن كان الأفراد يلجئون إليه عند الاقتضاء وبالقوة في بعض الأحيان فالطرف الضعيف كان يخضع ويدعن للطرف القوي.

وللعرف الملزم كان ولا زال يمثل القانون الوحيد الذي يحكم أفراد المجتمع القبلي القديم والحديث، ويكفل لهم تحقيق النظام والمتعة والسيادة خاصة فيما يتعلق بحماية العرض والحفاظ على السجاياء التي كانت تمثل الصفات العربية القديمة كالكرم وحماية الغريب ونصرة المظلوم. إن احترام العرف في المجتمع القبلي يتضح من خلال مشاركة أفراد القبيلة في تحمل المسؤولية والتبعات الناتجة عن أي سلوك أو فعل يرتكبه أحد أعضائها وهو يدافع عن قاعدة من القواعد العرفية الأساسية التي تحفظ للقبيلة احترامها ومكانتها بين القبائل الأخرى.

إن القوة الملزمة للتحكيم القبلي تكمن أيضاً في العقوبات القاسية التي تضعها القبيلة على من يخالف أنظمتها وقد تصل هذه العقوبات إلى قتل الخارج عن العادات والتقاليد المتبعة وقد يصل الأمر إلى قتل الممتنع عن تنفيذ حكم صدر من محكم، هذه الجزاءات التي يوقعها المجتمع القبلي على الفرد عند خروجه عن القواعد المقررة تمثل أهم مصدر من مصادر القوة الإلزامية للحكم القبلي حيث يستحيل بعد هذه المقاطعة أن يستمر الفرد عضواً في الجماعة وليس أمامه إلا القبول وتنفيذ الحكم. وعلى العموم فإن القوة الملزمة للتحكيم القبلي تكمن في الأمور التالية: (1)

1. شعور أفراد المجتمع بأهمية الدور الذي يقوم به العرف في التنظيم الاجتماعي وتماسك المجتمع، وتحقيق الأمن والتوازن والاستقرار بين أفراد وجماعاته.
2. شعور أفراد المجتمع بأهمية العرف في تحقيق العدالة، والإنصاف، والانضباط.
3. شعور أفراد المجتمع القبلي بأن العرف وما يتضمنه من قواعد وأحكام ملزمة ورادعة تحقق الضبط الاجتماعي، وحافظ على العادات والتقاليد التي توارثوها عن آبائهم وأجدادهم، ولأهمية الأعراف والوسائل المتعاقبة لتزويج العرف القبلي ووسائل إخضاع القبائل في الدولة اليمنية، جميعها فشلت، وبالتالي ساعدت على تمركز القبائل والمحافظة على كيائها وبالتالي زيادة تمسكها بأعرافها القبلية، لأن ترزعزع

(د. فضل أبو غانم: البنية القبلية بين الاستمرار والتغير في اليمن ص 255 - المرجع السابق).

السلطة المركزية يقابل برسوخ المؤسسة القبلية التي تثبت من جديد أنها قادرة أكثر من غيرها على حماية الناس وتنظيم حياتهم الاجتماعية.

وبظهور الإسلام اقر بعض القواعد العرفية التي لا تختلف مع أحكامه خصوصاً تلك المتعلقة بمشروعاته التحكيم وأهميته في المجتمع الإسلامي والحاجة إليه غير أن الفقه الإسلامي قد وضع مجموعة من الشروط التي يجب توفرها حتى يمكن الأخذ بالعرف، والعادة في المجتمع. كما أن الإسلام أبطل كثيراً من العصبية القبلية القديمة وحل محلها الأخوة في الدين، ولكن عند دراسة المجتمع اليمني قبل الإسلام وبعده نلاحظ عودة العصبية القبلية بالظهور بعد الإسلام كما كانت عليها قبله وبالتالي استطاعت القبائل اليمنية المحافظة على كيانه حتى اليوم كما استطاعت المحافظة على بعض عاداتها وأعرافها وتقاليدها حتى اليوم، وذلك لأسباب عدة منها<sup>(1)</sup>، انعكاس الخلافات الإسلامية على القبائل اليمنية، وبعد اليمن عن مركز الدولة الإسلامية، وظروفه الطبيعية، ساعد على لجوء المذاهب الإسلامية المتطرفة إليها، وبالتالي أصبحت الأعراف القبلية السائدة نخلص من ذلك الى أن القوة الملزمة للتحكيم القبلي، والخضوع له من الأفراد يرجع إلى الأمور السابقة وإلى الجزاءات المفروضة عليه سواء كانت جزاءات معنوية والمتمثلة بالوم والمقاطعة وغيرها وليس من المستغرب في شيء أن يجد الباحث أفراد القبائل يحمون الظالم والمظلوم ويجدون كل عون ومساعدة من أفراد المجتمع القبلي لأن حماية للمستجير أمر يتعلق بشرف القبيلة، ومركزها الاجتماعي والسياسي بين القبائل الأخرى حتى وأن كان ذلك يتعارض مع مصلحة الجماعة ومصلحة المجتمع ككل.<sup>(2)</sup>

وواقع أن القبائل تؤلف من هذه الناحية من مجتمع داخل مجتمع فهم يدينون بالولاء في المحل الأول لقبائلهم وزعمائهم القبليين الذين يتمتعون في كثير من الأحيان بسلطات مطلقة ومن هنا لا تكاد هذه القبائل تشعر بالولاء أو الانتماء إلى المجتمع الكبير، كما أن فكرة العربية، والوطن ليست، واضحة تماماً في أذهانهم وإنما هي ترتبط إلى حد كبير بالمنطقة التي تعيش فيها كل جماعة قبلية إلا أن هذا الوضع أخذ في التغيير في

(1) م. ب. بيوتروفسكي: اليمن قبل الإسلام وبعده ص 256 المرجع السابق.

(2) أنظر في الموضوع السابق - د. أحمد أبو زيد: قابيل وهابيل قصة الصراع بين الحضارة والبداءة في العالم العربي مجلة معهد البحوث والدراسات العربية العدد الأول مارس 1969م - د. فضل أبو غانم علاقة الدولة بالقبيلة في اليمن رسالة دكتوراه كلية الآداب جامعة عين شمس 1988م.

السنوات الأخيرة نتيجة لانتشار التعليم وزيادة الاتصال بالعالم الخارجي أما بطريق مباشر وأما عن طريق وسائل الإعلام المختلفة. (1)

### المبحث الثالث: الاتفاق على التحكيم

يتم اختيار المحكم، بطبيعة الحال، بالاتفاق بين الطرفين المتنازعين وقد لا يجد الطرفان صعوبة التوصل إلى اتفاق سريع حول الشخص الذي يتراضيه، وقد تتم مفاوضات التحكيم والصلح بين المتنازعين دون وساطة أحد، أو نتيجة لتدخل وسيط بينهما.

على أن مراحل تطور المجتمع القديم لا تعني أن فكرة الالتجاء إلى التحكيم كانت منتشرة، وبالتالي قد اندثرت معها الالتجاء إلى القوة ولكن ظلت القوة سائدة إلى جانب الاتفاق على التحكيم، ولم توجد سلطة عليا لإجبار كافة أطراف الخصومة على قبول التصالح والتحكيم إذ أن كل جماعة كانت تستطيع بدافع من مصلحتها، أو اعتزاز بقوتها، أن ترفض قبول شروط التصالح والتحكيم، وفي هذه الحالة لا مناص من الالتجاء إلى القوة لفض النزاع، ومن كان النصر حليفه أصبح صاحب الحق. (2)

وقد يضطر الأطراف لاختيار المحكم والاتفاق على التحكيم نتيجة لضغط الجماعة عليهم فقد ترى الجماعة التي ترفض أحد أعضائها قبول التصالح والتحكيم إلى معاقبة بالمقاطعة أو الطرد ويصبح العضو على هذا النحو غريباً طريداً، لا أسرة له، ويكون بالتالي تحت رحمة خصمه.

وقد تعتمد الجماعة إلى تسليم المجني عليه إلى (الخصم الآخر)، أو جماعته، ليقص منه كيفما شاء، وبذلك أيضاً تصبح الجماعة غير مسئولة عن أعماله (3)، ولهذا كان لا بد من المسارعة إلى التصالح وقبول التحكيم، ولا يلزم شكل معين لقبول التحكيم فقد يكون صريحاً أو ضمناً، وفي مرحلة من مراحل التطور ذابت شخصية الفرد تماماً في شخصية الجماعة ومعنى ذلك ما كان لنزاع على حق أن يبقى محصوراً بين فردين، بل كان يتعداه حتماً إلى الجماعتين هنا سيكون الاتفاق على التحكيم صادر من الجماعة نفسها.

(1) د. أحمد أبو زيد المبحث السابق ص 414.

(2) د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ص 69 مرجع سابق

(3) د. صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية في الدول العربية مضيها وحاضرها - ص 30 مرجع سابق

وقد يكون الاتفاق على التصالح والتحكيم ضميماً من ذلك فكرة افتداء الحياة من العدوان، فهي ثمن الثار، وتخلص من أثاره سواء في ذلك تقادي رد العدوان على الشخص ذاته، أو على الجماعة بأسرها، ومن ثم فإن المبلغ الذي يقدم كدية يفوق ما أصاب المجنى عليه من ضرر، إذ هو عبارة عن ثمن يقدمه الجاني ليشترى به حياته، وليغري به المجنى عليه على ترك الثار والانتقام الفردي<sup>(1)</sup> نعتقد أن هذه الفكرة عبارة عن قبول التصالح والتحكيم، لأن المال شأنه شأن البنين زينة الحياة الدنيا، وهو عنصر تحقيق تلك الغاية، ومن جهة إلى تعويض المعتدى عليه عما فقد أو أصابه، ومن جهة أخرى إلى أغراء جماعته بترك الانتقام والجنوح إلى السلم، وقبول التصالح والتحكيم، ذلك أن التعويض الذي يدفعه الجاني يضمّد جراح المعتدى عليه ويهدي من غضب جماعته ويعتبرون ذلك علامة على طلب الصفح والغفران من أهله<sup>(2)</sup>، فإذا قبلت جماعة المعتدى عليه مبلغ الدية يعني هذا قبول التصالح والتحكيم وحل النزاع بواسطة الاتفاق وفكرة الفدية بالنفس<sup>(3)</sup> وهو محاولة الخصم مدفوعاً لشعوره بما أقترفه من اعتداء على آخرا يرضي المعتدي عليه وجماعته بإظهار أسفه وطلب الصفح عنه واضعاً نفسه كلية تحت تصرف المعتدي عليه وجماعته، فقد جاء بنقائيد بعض الجماعات أن يذهب الجاني إلى أسرة المعتدي عليه، وفي محاولة للتعبير عن نذفه وطلب الغفران، وقبول الصلح ويقول: (إذا أردتم قتلي فاقتلوني وهاكم كفني بين يدي، وإلا فاعفروا جربتي وسأكون منذ الآن كأحد أبنائكم)<sup>(4)</sup>، فإذا قبلت الجماعة توسله غفروا له ما أرتكبه في حق أعضائها كان هذا الغفران قبولاً للتصالح والتحكيم، وأصبح بهذا القبول والغفران عضواً صالحاً في الجماعة، وله نفس الحقوق وعليه نفس الواجبات.

أما إذا تعذر الاتفاق بين الخصمين على التحكيم لجئوا إلى القوة، ولكن ظهر لدى المجتمع منذ أواخر عصر القوة، اتجاه نحو الاحتكام إلى رجال الدين، ثم أستقر هذا النظام أكثر بعد ظهور الزراعة فاصبح، واجبا مفروضاً على أفراد الجماعة، والأسرة والقبيلة أن تنبذ القوة وتحكمت إلى أرباب الأسرة وشيوخ القبيلة بصفتهم رجال الدين، ونفس الأمر

(1) د. عمر ممدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون - ص 52 - المرجع السابق .

(2) د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ص 76 المرجع السابق - د. جواد علي المفضل تاريخ العرب -

ج 3 ص 364 - المرجع السابق.

(3) د. محمود السقاء - فلسفة تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - ص 100 المرجع السابق

(4) د. صوفي أبو طالب ص 75 - المرجع السابق

حدث بعد اندماج الجماعات في بعضها، وظهور نظام الدولة فقد احتكم الناس إلى رجال الدين وعلى رأسهم الملك بصفته ممثل الإلهة. ثم بدأ رؤساء الجماعات يتدخلون لمنع الاستجاء إلى القوة بعد ما قويت، وارتفع المستوى الأخلاقي نسبياً لدى الأفراد. فكان لهم التأثير على أعضاء الجماعة بحيث أمكنهم حملهم على عدم الخروج على تقاليد الجماعة سواءً عن طريق الإقناع في معظم الحالات، أو عن طريق القسر في حالات نادرة.<sup>(1)</sup>

وهكذا كان لرؤساء الجماعات دوراً في تعيين المحكم عند الرفض، فكان يجبر الخصم الراض بتعيين محكم سواءً بالإقناع والقسر وقد يقوم رئيس الجماعة باختياره. وقد يكون المحكم في أكثر الأحيان هو رئيس الجماعة نفسه، كما سيأتي.

ولرجال الدين دوراً مهماً في حياة المجتمع القديم ويظهر أثر ذلك واضحاً في الناحية القانونية فالإلهم يرجع الفضل في التخلي عن القوة كوسيلة من وسائل اكتساب الحقوق وحمايتها وهم الذين وضعوا أسس نظم التقاضي وقواعد الإجراءات الجنائية والمدنية. فرب الأسرة يعتبر رجل الدين الأول فيها وشيخ القبيلة يعتبر الكاهن الأكبر بقبيلته فقاموا بدور الوسيط بين الإلهة وبين الناس<sup>(2)</sup>، ومن هنا جاءت سلطة رجال الدين التي كان لا يدانيها سلطان في ذلك العصر. فرب الأسرة أصبح محكماً داخل أسرته ويستطيع إلزام أفرادها بقبول التحكيم، ورئيس الجماعة كان محكماً مطلقاً داخل جماعته لأنه حلقة الاتصال بين أفرادها والتهتا وبالتالي يستطيع إجبار أفراد الجماعة للاحتكام.

ونظام القبيلة هو السائد في اليمن حتى تكونت الدولة فاندмجت بعض القبائل ببعضها وتحول رؤساؤها ملوكاً<sup>(3)</sup>. واعتبر الملك ممثلاً لإلهة الدولة وحلقة الاتصال بين الناس والإلهة، ولهذا حلت الدولة محل القبيلة في التنظيم السياسي وأصبح الملك يستطيع أن يلزم الأفراد بقبول التحكيم. واستطعت الدولة أن تجعل الدية نظاماً إجبارياً وتحرم الاستجاء إلى الانتقام الشخصي الذي كان سائد، لذلك نجد الدولة تضع تعريفات بأنواع الجرائم والدية المحددة لكل منها وتلزم المجني عليه بقبولها، وثم قبول التصالح والتحكيم وهذا هو ما يسمى عهد الدية الإلزامية والقانونية Compition Lgale والتحكيم

<sup>(1)</sup> د. صوفي أبو طالب- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية- ص38- المرجع السابق.

<sup>(2)</sup> د. صوفي أبو طالب- مبادئ تاريخ القانون ص 80 المرجع السابق، د. أحمد إبراهيم - دراسات في الحضارة

الإسلامية ص 54 - دار الفكر العربي - القاهرة - 1976م - ص 1 - الأعشى ج 1 - ص 398.

<sup>(3)</sup> سلطان ناجي - تاريخ اليمن السياسي - مجلة اليمن الجديد- ص26 المرجع السابق، د. تليف وآخرون - تاريخ

العرب القديم - ترجمة فؤاد حنين ص 133- المرجع السابق.

الإجباري. وبالتالي استطعت الدولة فرض نظام التحكيم الإجباري فتلزم الأفراد لفض جميع النزاعات عن طريق التحكيم.<sup>(1)</sup>

### المبحث الثالث: المحكمون

لم يكن لليمن نظام قضائي واضح كما سبق، ولا محاكم مختصة لفض المنازعات بين الأشخاص ولم يكن لهم تشريع ثابت ومعروف. بل كانت هناك الأعراف والعادات وتنوع الأشخاص الذين يقومون بالفصل بين الناس في تطور متلاحق ابتداءً بالإلهة إلى الكاهن إلى بعض من امتازوا بالأمانة والشرف، والمكانة بينهم. وطالما أن اليمن لم تعرف نظام القضاء فأنها بذلك لم تعرف نظام تعيين قاضي محدد معروف ومحاكم متخصصة للفصل بين الأشخاص، خصوصاً عند انعدام الدولة كما سبق. وكان يقوم بفض المنازعات المتنوعة بين الأفراد هو المحكم والجمع "محكمون".

والمحكمون يقومون بدور السلطة القضائية في المجتمعات البدائية والمجتمعات القديمة وهو الفصل بين الناس في الخصومات لأن القضاء وليد المجتمعات المتمدنة. ونظام التحكيم هو أقدم صور القضاء، فالجماعة البدائية كلها كانت تشترك في القضاء. وأقدم المحاكم هي المحاكم المكونة من محكمين وهذه المحاكم الشعبية كانت تحكم، وفقاً لضميرها وعاداتها وتقاليدها وأعرافها، وهي أمور لم يكن من الصعب الإلزام بها على كل فرد<sup>(2)</sup>. وبمرور الزمان ظهرت طائفة من الناس متخصصة في معرفة العرف والعادات وتم تطبيقها وانتهى الأمر أن أصبحت هذه المهمة قاصرة بصفة أساسية على المتخصصين. ولا توجد هناك شروط معينة في المحكمين فيجوز أن يكون من العامة. وقد مر المحكم بعدة أدوار نحاول الكلام عنها.

1. **الأحتكام إلى الآلهة<sup>(3)</sup>**: أقام الإنسان كثير من الشعائر الدينية لاسترضاء الآلهة وتجنب آذاها، وقد تعددت طرق إقامة تلك الشعائر، ووسائلها على مر السنين فبدأ

(1) د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ص 77 - المرجع السابق

(2) د. محمد عبد الخالق - القضاء الشعبي مجلة مصر المعاصرة - السنة الثالثة والستون - العدد 347 يناير 1983.

(3) (واشهر هذه الآلهة الإله (سبأ) وحاميه الذي تلتجئ إليه في الملمات ولا تزال أثارها حتى الآن في مأرب - جواد علي ج 2 ص 114 المرجع السابق - كما كانت توجد إلى جانب هذا الإله آلهة أخرى محلية يبنى لها المعابد، ويقدمون لها القرابين من مذبحاتهم وكان لكهنتها نفوذ كبيرة وامتيازات خاصة - المرجع السابق - يراجع - كتاب المحبر لأبي جعفر محمد بن حبيب البغدادي - ص 315 منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر بيروت.



بالسحر الذي اعتمد على أداء طقوس خاصة وحركات معينة ثم أقامت أعياد دينية طلباً لمعونة الإلهة، أو شكر لها، ثم عمد الأفراد تقديم قرابين للإلهة، والقرابين قد تكون مذبوحات وقد تكون تماثيل من الذهب والفضة وغيرها وذلك تعبيراً عن الحمد لها ورفع الظلم عنهم وإعراباً عن الرجاء بأن يستمر الإله في تحقيق ما قد يعلق عليه من آمال. (1)

ولما كانت عقلية الإنسان القديم، وعقليته كل بدائي تقوم على فهم الإدراك الحسي في الدرجة الأولى، وكان للهدايا وللنذور والقرابين والشعائر العملية المقام الأول في دياناته، لأنها ناحية ملموسة تراها العين وتدرکها الأبصار، وفيها تضحية تقنع المتدين التقى المتقرب بها إلى آلهته، بأنه قدم شيئاً ثميناً لها، وأنها بذلك سترضى عنه حتماً ومده بالعدل، والإنصاف وترفع عنه الظلم لأنه قد أثرها على نفسه فقدم إليها أعز الأشياء. وهو بذلك على ثقة من أمره بأنها سترضى عنه، لأنه لم ينسها ولم يغفل عنها، وبإظهار الإخلاص وبالحرص على أداء الأعمال المرضية وتنفيذ العمليات التي تصدر إليه.

2. رجال الدين: ظهر لدى المجتمعات البدائية منذ أواخر عصر القوة، اتجاه نحو الاحتكام إلى رجال الدين. ولقد وصل المجتمع إلى هذه المرحلة نتيجة لتطورات اقتصادية واجتماعية، وبالذات أثر تطور العقيدة الدينية، على حياة الأفراد ذلك أن الديانة أسبغت على تقاليد الجماعة هالة من التقديس فأصبح ينظر إليها على أنها التقاليد التي ارتضتها آلهة الجماعة.

وحينما استقرت السلطة في يد رئيس الجماعة أصبح من حقه باعتباره ممثلاً للآلهة - توقيع العقوبة التي تملئها الآلهة على الجاني. ومن جهة أخرى تدخل رؤساء الجماعة وشيوخها لإقامة الصلح بين المتنازعين بدلاً من اللجوء إلى الانتقام وتعددت صور التصالح تبعاً لظروف الجماعة الاقتصادية.

واستقرت بعض الأنظمة باستقرار المجتمع، واهتمامه للزراعة فأصبح واجباً مفروضاً على أفراد الجماعة الأسرة أو القبيلة أن تنبذ القوة وتحتم إلى رجال الدين، ونفس الأمر حدث بعد اندماج الجماعات مع بعضها وظهور نظام الدولة فقد احتكم الناس إلى الكهان ورجال الدين، وعلى رأسهم الملك فيما يثور بينهم من منازعات

(أ) محمد الحداد - التاريخ العام للدين - ج 1، ص 263 - المرجع السابق.

بصفته ممثل للإله<sup>(1)</sup>. وكان الناس يخشون غضب الآلهة ويعملون جاهدين على استرضائها بأداء الشعائر والطقوس وتقديم القرابين ورجال الدين بصفتهم وسطاء بين الناس وآلهة، أو ممثلين لها بين الناس أو ينحدرون من سلالتها كانوا وحدهم القادرون على أداء هذه المهمة فضلاً عن أنهم هم وحدهم الذين يعرفون دقائق الطقوس والشعائر ولذلك تمتع رجال الدين بمكانة ممتازة في المجتمع.

ويقول د. صوفي أبو طالب في ذلك أن رجال الدين لعبوا دوراً هاماً في حياة جميع الشعوب القديمة. ويظهر ذلك بجلاء في الناحية القانونية كما يظهر في سائر أوجه النشاط في المجتمع الإنساني القديم فالإيهم يرجع الفضل في التخلي عن القوة كوسيلة من وسائل اكتساب الحقوق وحمياتها، وهم الذي وضعوا أسس نظم التقاضي وقواعد الإجراءات الجنائية والمدنية، وتدين لهم المدنية القديمة والحديثة بكثير من النظم القانونية للمجتمع<sup>(2)</sup>.

وهذا الجانب كان له التأثير في الحياة اليمنية القديمة فقد كان الملوك في الفترات الأولى يجمعون في أيدهم بين السلطتين الدينية (الوثنية) والدنيوية. ولما تم الفصل فيما بعد بين هاتين السلطتين، بقي أيضاً للدين والكهنة التأثير الكبير على الحياة العامة<sup>(3)</sup>. وكان الناس يلجئون إلى الكهان في القضايا التي تحتاج إلى فكر غيبي لاعتقاد العرب أن الكاهن شائعاً من الجن<sup>(4)</sup>.

وكثيراً ما لجأ العرب إلى الكهان من الجنسين لتحكيمهم فيما يثور بينهم من منازعات ولعل التجاهم إلى الكاهن ورجال الدين يرجع إلى ما كانوا يعتقدونه فيهم من قدرة على معرفة الحقيقة باستخدام وسائلهم الغيبية. ولعلمهم كانوا يلجأون إليهم لأنهم أكثر الناس ثقافة ودراية بالعادات والتقاليد وأقدرهم على التوصل إلى حلول موفقة للمشاكل المطروحة عليهم. وقد كان يأخذ الكاهن في بعض الأحيان عهداً من

(1) صوفي أبو طالب - تاريخ النظم القانونية - ص 55 المرجع السابق، د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب - ج 2، ص 108 - المرجع السابق، ز. بو تروفسكي - اليمن قبل الإسلام - ص 253 - المرجع السابق

(2) صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ص 80 المرجع السابق، د. جواد علي - المفصل في تاريخ

العرب - ج 5، ص 497

(3) سلطان ناجي - التاريخ السياسي لدولة اليمن القديم - مجلة اليمن الجديد ص 19، د. أحمد إبراهيم الشريف -

دراسات في الحضارة الإسلامية - ص 54 - دار الفكر - القاهرة 1976

(4) د. أحمد شلبي - موسوعة النظم والحضارة - ج 8، مكتبة النهضة المصرية - الطبعة الثانية 1981.

الأطراف المتخاصمة قبل سماعه الشكوى بوجوب امتثال وتنفيذ حكمه وعدم رده مهما كان نوع الحكم وكيف يرد حكم الكاهن وهو في عقيدتهم حكم أوحى إلى الكاهن به؟ قال المسعودي: (ذهبت طائفة إلى أن التكهن سبب نفساني لطيف يتولد من صفاء مزاج الطباع، وقوة النفس ونظافة الحسن، وذكر كثير من الناس أن الكهانة تكون من قبل شيطان يكون مع الكاهن يخبره بما غاب عنه).<sup>(1)</sup>

وقد اشتهر قبل الإسلام عدة كهان ذكر الأخباريون أسماءهم منهم شقّ، وسطيح، وخنافر بن التوام الحمير وآخرون وأشهرهم وأعرافهم شقّ وسطيح، وللأخباريين عنهما قصص أخرجهما من علم الواقع، ولم تحرم النساء الكهانة، فكأن لهن فيها نصيب وقد ذكر الأخباريون عن أسماء عدد من الكاهنات اشتهرت كهانتهم قبل الإسلام منهم ظريفة، وزبراء وسلمى الهدانية، وغفراء الحميرية وغيرهن<sup>(2)</sup>. ومن هذا نرى أن المرأة كان لها نصيب في الكهانة ولا يوجد ثمة ما يمنع أن تكون محكمة في تلك المرحلة. ونعتقد أن الكهان كانوا يتمتعون بنفوذ واسع ويمارسون أعمالاً كثيرة، ثم تحدد نفوذهم قبيل الإسلام في التنبؤ والفصل في الخصومات وكثرة الاحتكام إليهم في الأمور وطلبهم الفصل فيها وصارت كلمة (حكم) مرادفة لكلمة (كاهن) في بعض الأحيان.<sup>(3)</sup>

وقد روى الأخباريون أمثلة عديدة من حكم هؤلاء الكهان بين الناس وطريقة الفصل في الأمور، فهم في هذه الحالة حكام يفصلون في القضايا التي يتفق الجانبان المتخاصمان فيها على إحالتها عليهم ولم تكن لنفوذ أحكامهم مناطق وحدود لقد كانت حدود أحكامهم المدى الذي وصلت شهرة الكاهن إليه. لذلك كان الناس يقصدون الكاهن من مناطق بعيدة في بعض الأحيان لشهرته الواسعة التي يتمتع بها بين الناس وتتوقف هذه الشهرة بالطبع على مبلغ ذكاء الكاهن وقدرته في فهم طبيعة المتخاصمين أو السائلين ليتمكن من إصدار حكم معقول مقبول وأحكامهم قطعية، على الطرفين أطاعتها والامتثال لها وقد يأخذ الكاهن عهداً من الطرفين بالطاعة والامتثال. كما سبق. وقد روى أن هند بنت عتبة بن ربيعة كانت تحت الفاكه بن

<sup>(1)</sup> المسعودي - مروج الذهب - ج2، ص 173، د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب - ج5 ص2 497.

<sup>(2)</sup> د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ج5 ص194 - المجمع العلمي - بغداد - 1955.

<sup>(3)</sup> د. جواد علي - المفصل - في تاريخ العرب - ج 5 ص 195.

المغيرة المخزومي، فاتهمها بالزنا، فقال أبوها عتبة لزوجها الفاكه أنك قد رميت ابنتي بأمر عظيم فحاكمني إلى بعض كهان اليمن، فتحاكما إليه وكانت براءة هند. (1)  
3. شيوخ العشائر والحكام: كذلك كان العرب يلجئون إلى بعض الأشخاص الذي عرفوا بالحكام، وعرفوا بجودة الرأي، وأصالة الحكم، وهم من أهل الشرف والصدق والرئاسة والمجد والتجربة. ونعتقد أن هذه المرحلة كانت في القرن الأول قبل الإسلام وفيها تكاثر الشعراء والخطباء والحكام، وهو ما عبر عنه البعض بعصر النهضة العربية قبل الإسلام. (2)

وعند ما بدء استقرار الوحدة السياسية (القبيلة) وأصبح رئيس القبيلة يتمتع بعدة سلطات يمارسها بمعاونة شيوخ العشائر وكونه الكاهن الأكبر لقبيلته وممثلاً لدى آلهتها وفي زمن الحرب الزعيم الحربي.

ويقوم أيضاً بالفصل في الخصومات بين الناس سواء بنفسه أم عن طريق ممثلين له من رؤساء العشائر وأرباب الأمر (3). وهو أخيراً المسئول عن الدفاع عن أراضي وأموال القبيلة عند الاعتداء الخارجي وحفظ النظام والأمن داخل قبيلته. وقد كان رئيس القبيلة هو المحكم في المنازعات التي تحدث بين أفراد قبيلته وكان حكمه نافذة عليهم ويرجع ذلك كقوة شخصية ورضائهم به كرئيس للقبيلة وتمتد سلطته إلى أموالهم وأرواحهم. (4)

ثم ظهر في هذه الفترة مجموعة من المتخصصين في حل الخلافات بين الأفراد جنباً إلى جنب مع شيوخ القبائل والعشائر والحكام وهم العرافين وهم الذين يعرفون الأمور عن طريق الفراسة والقرائن. ونتيجة لتجاربهم أصبحوا يستطيعون حل المنازعات بتطبيق العرف والتقاليد الموروثة. وكذا السوابق القضائية من الأحكام التي سبق صدورها يعتد بها في المنازعات المتشابهة. والشخص الذي يعرف بسداد الرأي وصحة الحكم

(1) الشلندي/ صبح الأعش - ج1، ص 398 المطبعة الأميرية بالقاهرة 1913.

(2) جرجي زيدان - تاريخ التمدن الإسلامي - ص 40 المرجع السابق - دار الهلال - القاهرة لم يذكر تاريخ النشر -

الحكمة والأدب عند الفرس والعرب - ص 305 - مكتبة الصدوق - طهران

(3) د. صوفي أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ص 74 المرجع السابق، طاهر القاسم - نظام الحكم في

الشرعية والتاريخ - ص 23 الطبعة الأولى 1978 - بيروت

(4) عطية مصطفى - القضاء في الإسلام - ص 136 - القاهرة 1939.

وسعة العلم بوقائعهم ونسبهم ارتضوه حكماً، وكانوا يختارون المحكمين من أقواهم عقلاً وأكثرهم دهاءً وأوسعهم جاهاً وإذا تساوى ذلك فأكبرهم سناً.

وعرب الجاهلية كانوا بعيدون عن العلوم والصناعات ولكنهم اشتهروا بالشعر والأمثال والخطب والأساطير التي كانت جميعاً مرآة ارتسمت فيها خلالهم من حماسة وتفاجر بالأنساب والكرم والشجاعة. لهذا لا يشترط في شيخ القبيلة أو المحكم أن يكون عالماً بالقراءة والكتابة فأكثر الناس كانوا لا يعرفونها بل لا بد من توافر بعض الصفات في المحكم كالشجاعة والكرم والحلم والثروة وغالباً ما يكون كبيراً في السن معروف في نسبة بالقبيلة. (1)

هكذا كان الأفراد يلجئون إلى شيوخ القبائل والعشائر ورجال الدين والحكماء في تطور متلاحق كما أوضحناه، وقد ألف الناس الاحتكام إليهم في أغلب الأحوال، غير أن أساليب التحكيم تنوعت فيما بعد بما يتفق وعقلية المجتمع. وقد ظهر بعد ذلك متخصصين في قضاء التحكيم على مستوى كل قبيلة فقاموا بالفصل في المنازعات بين الأشخاص وكانت لا تخلو أي قبيلة منهم حيث كان المحكم في العادة أحد أفراد العشيرة أو القبيلة. ومع ذلك لم يكن ثمة ما يحول من الاستعانة بمحكم من قبيلة أخرى. فقد يلجأ المتنازعون من قبيلة معينة إلى اختيار حكم معروف أو مشهور من قبيلة أخرى، وإذا كان الخصمان من قبيلتين مختلفتين ففي العادة كانا يختار حكماً من قبيلة ثالثة. وكان على المحكمين الاستعانة بحكم ينتمي إلى قبيلة المتنازعين وكان المحكم في الأعم الأغلب رجلاً ومع ذلك لم يكن ثمة ما يمنع الالتجاء إلى امرأة لكي تقوم بدور المحكم. ومعنى هذا أن الناس قبل الإسلام لم تفرق بين الرجل والمرأة في الاحتكام بل كانوا يحتكمون إلى المرأة أيضاً وقد ذكر الأخباريون أسماء بعض حكمائهم ومن اشتهر منهم (2) في تميم: أكتم بن صفي - وحاجب - وفي قيس: عامر بن الظراب، وغيلان بن سملة - وفي قريش: عبد المطلب - وفي أسد: ربيعة بن جذار - وفي كنانة: يعمر الشداخ، وصفوان، سلمى بن نوفل وغيرهم

(1) د. صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية - ص 35 المرجع السابق، د. أحمد أمين فجر - الإسلام ص 235 - المرجع السابق

(2) محمد مرتضى الزبيدي - تاج العروس - ج 8، ص 253 - منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت، د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب ج 5، ص 635 و 638 وأنظر أيضاً حسن إبراهيم حسن - تاريخ الإسلام السياسي ج 1، ص ، د. رؤف شلبي - المجتمع العربي قبل الإسلام - ص 88 - القاهرة - 1977.

كثير، ومن حكيمان العرب: حمد بنت نعمان، وهند بنت الخس وجمعة بنت جالس وخصلية بنت عامر بن الظراب وغيرهن.

وقد قيل في عامر بن الظراب العدوانى أنه كان من الحكماء ونسبت إليه أقوال في الحكم والدين، وقالوا أن العرب كانت إذا أشكل عليها أمر في قضاء، أو حارت في أمراً ذهبت إليه، فإذا حكم كان حكمه الحكم الذي لا يرد. (1)

وللمحكم منزلة كبيرة بين العرب، ولهذا كانت القبائل تقتخر بوجود محكم مطاع فيها خاصة إذا كان من طبيعة الحكام الذين يقصدهم الناس من مختلف القبائل لشيوع سمعته. والأحكام الصادرة عنهم قوتها التنفيذية في المجتمع نفسه فالمحكوم عليه يخشى من مجتمعه فيسارع إلى التنفيذ، ونادراً ما يرفض المحكم خصوصاً في هذه الفترة القريبة من الإسلام حيث كان المحكم يأخذ العهود من المتخاصمين للتنفيذ بالإضافة إلى المجتمع نفسه الذي يسعى إلى إحراج المحكوم عليه بتنفيذ الحكم. وقد اشتهرت بعض تلك الأحكام، وصارت سنة للناس وقانوناً يسيرون عليه وقد أقر الكثير منها الإسلام. ونستطيع إجمال بعض الشروط المطلوبة في المحكم في هذه الفترة (2). لم يكن المحكم كما سبق القول، موظفاً عاماً، بل كان فرداً عادياً ومن ثم فالمقصود بشروط المحكم هنا الشروط التي يراعيها الخصوم في اختيار من يجعلونه حكم بينهم فقد كان من اللازم توافر شروط معينة خصوصاً في العصور القريبة للإسلام وهي:

1. أن يكون ملماً بعادات القبيلة، عارفاً بتقاليدها وأنسابها.
2. أن يكون معروفاً بالعدل والنزاهة والصدق والأمانة.
3. أن يكون فطناً ذكياً سريع الفهم ذات قدرة على الاستنباط.

#### مكان الجلسات:

لم تكن هناك مجالس معينة أو مخصصة لجلسات التحكيم في العصر القديم، لقد افترض الباحثين كالكتور جواد علي أن تكون المعابد مكان لجلسات التحكيم في العصر القديم حيث تعتبر مواضع تجمع الكهان. (3)

(1) المحبر - ص 236 - المرجع السابق

(2) أ. د. محمود سلام زنتاني - التحكيم عند العرب - ص 16 المرجع السابق، د. جواد علي - المفصل في تاريخ

العرب - ج 5، ص 497، المرجع السابق.

(3) د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب - ج 5، ص 497 - المرجع السابق

وهذا الافتراض قد يكون صحيحاً إذا كان المحكم من الكهان. ويرى البعض<sup>(1)</sup> أنه لم يكن هناك أماكن خاصة يعقد فيها جلسات التحكيم ولو وجد شيء من ذلك لأشار إليه الرواة والمؤرخين وكتب الأدب. ولكن نرى بأن هناك أماكن لجلسات التحكيم أشارت إليها المراجع وهي:

1. المعابد كما ذكر الدكتور جواد علي، وذلك إذا كان المحكم كاهن لأن المعابد مكان تجمع العبادات.<sup>(2)</sup>
2. الأماكن العامة مثل الأسواق وكان العرب يرحلون إلى سوق عكاظ ويتناشدون الأشعار ويتنافرون ويتخاصمون، ومن له أسير سعى في فدائه ومن له حكومة عرضها على من له الحكومة.<sup>(3)</sup>
3. دور الندوة، وكان لرؤساء القبائل دور يجتمعون فيها لتمضية الأوقات وألبت في الأمور والفصل في المنازعات وتعرف هذه المراكز ب(مزواد)<sup>(4)</sup> هذه الدور مكان انعقاد الجلسات في بعض القضايا وخاصة عندما يكون شيخ القبيلة هو المحكم. ومن هذه المجالس دار الندوة في مكة وهي دار قصي بن كلاب، وفيها كانت قريش تقضي أمورها. فما تتكح امرأة ولا يتزوج رجل من قريش ولا يعقدون لواء حرب إلا فيها ولا تفصل خصومة عليهم إلا هناك.<sup>(5)</sup>
4. كما اتخذ بعض المحكمين من بيوتهم أماكن للفصل بين الخصومات كعامر بن الظراب كان يجلس أمام بيته، وربيعة بن فحاش كان يجلس على سرير خشب في قبة من خشب فسمى ذا الأعواد، ومن الأمثال المعروفة عندهم في بيته يؤتى الحكم.<sup>(6)</sup>

(1) طاهر القاسمي - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - ص 245، الطبعة الثالثة 1977 - بيروت.

(2) بيوتروفسكي - اليمن قبل الإسلام - ص 253 المرجع السابق، د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب ج 5، ص 497.

(3) د. فؤاد عبد المنعم - حكم الإسلام بالقضاء الشعبي - ص 17 الإسكندرية 1973

(4) جرجي زيدان - تاريخ التمدن الإسلامي - ص 137 - دار الهلال القاهرة لم يذكر تاريخ النشر - طاهر القاسم - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ص 19.

(5) ابن هشام - ج 1، ص 125.

(6) طاهر القاسم - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - ص 24، المرجع السابق، المحبر ص 249.

## المبحث الرابع: حكم المحكم قبل الإسلام

لم تكن هناك قواعد قانونية معروفة سلفاً لكي يطبقها المحكمون فيما يصدرونه من أحكام، بل كانوا يتشاورون فيما بينهم ويتأثرون بما حولهم من ظروف ومعتقداتهم الشخصية. ويجمع بين هذه الطرق جميعاً أنها وسيلة لإنهاء وسئلة النزاع بصورة ودية أو محاولة إصلاح ذات البين بين المتنازعين دون البحث عن العدالة في حد ذاتها وقد ترك نظام التحكيم أثراً واضحاً في سائر القوانين القديمة فلا يخلو قانون منها من الأخذ بصورة أو أكثر من صور التحكيم.<sup>(1)</sup>

## نسبة الأحكام إلى الآلهة:

حينما كان يعرض النزاع على المحكم كان يبحث عن قاعدة قانونية - دون جدوى - تحكم النزاع المعروض عليه لذلك كان يتشاور مع غيره من رجال الدين في الحكم المناسب للنزاع المطروح وكان لا مفر من أن يتأثر بما يحيط بهم من عادات وأفكار وبمعتقداتهم وآرائهم الشخصية. ولكن رجال الدين كانوا يعتبرون - في نظر الشعوب - رسل ومبعوثي الآلهة بين الناس، وكان رجال الدين أنفسهم يعتقدون أنهم الواسطة التي تتصل إرادة الآلهة إلى الناس، فنسبت الأحكام الصادرة منهم إلى الآلهة وبذلك أخذ الحكم صورة الحكم الإلهي. وترجع هذه الحالة إلى أن تلك الجماعات لم تكن تعرف ما هو القانون الوضعي. فالقانون والدين والأخلاق كانت تختلط كلها ببعضها فهناك بعض القواعد المستمدة من العرف ومن الأحكام الإلهية، ولكن المجتمع يعزو تلك القواعد كلها إلى الوحي الصادر من الآلهة. فالعرف مصدر الإرادة الإلهية، لأن الشعوب ضعيفة الذاكرة فكل شيء لا يعرف مصدره يرد إلى الآلهة ويبحث عنه في السماء. ولهذا ظهرت فكرة القانون الأولي في صورة حكم إلهي يوحى به إلى المحكم عند الفصل في النزاع المرفوع إليه، فينطق به على أنه إلهام ووحى من الإله، وكان هذا الوحي الإلهي يصدر في كل نزاع على حدة ولا يسرى على الحوادث المماثلة للحدث الذي صدر من أجله، فكان المحكم في حاجة دائمة إلى إلهام جديد في كل قضية تعرض عليه لأنه لم يكن يستند في حكمه على مخالفة قاعدة قائمة، بل كان يقوم فقط بدور الوسيط بين الإله والناس.

(1) أ. د. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ص 99 مرجع سابق.



وقد ظهرت هذه الأحكام الإلهية لدى كافة الجماعات القديمة سواءً من ظلت منها على نظام الفطرة في دائرة القبيلة أو التي انتقلت منها إلى نظام المدنية<sup>(1)</sup> يتولى السلطة العامة فيها ويقوم بصفته الرئيس الديني بالعبادة العامة يقدم القربان للآلهة باسم المدينة وكانت وظيفته أن يتلقى هو وأعوانه من الكهنة الحكم الإلهي عند الفصل في المنازعات والنطق به.

وقد ظهرت فكرة القانون في أول عهد لها في صورة حكم إلهي يوحى به إلى الملك أو الحاكم أو القاضي أو المحكم عند الفصل في الخصومات والمنازعات المعروضة عليه فينطق على اعتبار أنه إلهام أو وحي من الآلهة، وكانت هذه الأحكام تستمد قوتها الملزمة من صفتها الدينية والحكم الصادر من رجال الدين في النزاع المعروض عليه لا بد من الرجوع إلى الآلهة لاستطلاع رأيها فتلقنهم الحكم الصحيح، فقاموا تماثيل للآلهة تعرض عليه المنازعات وتجيب عنها بطقوس معينة كالعرب في العصر الجاهلي لجئوا إلى ضرب القداح أو التطير فالعرب كانوا لديهم الإلزام يرجعون إليها قبل الإقدام على أي عمل. وكانت القواعد التي يطبقها رجال الدين فيما يعرض عليهم من منازعات والخاصة بالإثبات له نفس الطابع الديني في هذا العصر ولذلك كان الالتجاء إلى المحنة "Ordalie" وسيلة رئيسية في هذا المجال عند انعدام الدليل تأسيساً على أن آلهة ستظهر رأيها بالوقوف إلى جانب صاحب الحق. وقد استخدمت النار عند العرب كوسيلة من وسائل الإثبات<sup>(2)</sup>، فكانوا يلجئون إلى طريقة المحنة وذلك بإلقاء المتهم في الماء أو في النار فإذا نجا فهذا دليل على أن الآلهة قد قضت ببراءته من التهمة، وإذا غرق أو التهمته النار فهذا دليل على أنه مذنب وأن الآلهة قد قضت بأمرها فيه وتقوم هذه الطريقة على الإيمان بأن الآلهة تقف في جانب صاحب الحق.

وللنار عند العرب شأن يحملنا إلى القول بأنه كان للجاهليين أو لبعضهم على الأثل رأى فيها أو أنهم كانوا يرون أن فيها قدرة وإدراكاً. فقد تحدث الأخباريون عن نار دعوها "نار التحالف" و"نار المهول" قالوا أنها دعيت بذلك، لأن أهل الجاهلية كانوا إذا اختصموا في شيء، واتفقوا على وسيلة الإثبات اليمين حلفوا على النار، ولهذا قبل لها "نار التحالف"،

(1) أ. د. عمر ممدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون - ص 47 - مرجع سابق، أ. د. علي بدوي - تطور المبادئ القانونية عند العرب في الجاهلية وصدر الإسلام - مجلة القانون والاقتصاد - السنة الأولى العدد الأول - يناير 1931 ص 333، أ. د. علي بدوي - أبحاث التاريخ العام - ص 18 الطبعة الثالثة - مصر 1947.

(2) هيبوتر فسكى - اليمن قبل الإسلام - ص 230 مرجع سابق

والقوا عليها ملحاً وكبريتاً وعندئذ يقول صاحب النار للحالف "هذه النار تهددك فإن كان مبطلاً نكل، وأن كان برئياً حلف، ولذلك قيل لهاب "نار المهول" وذكروا أن هذه النار كانت معروفة في اليمن ولها أفراد متخصصون يقومون بأخذ اليمني ويسمون تلك النار "المهول"<sup>(1)</sup> والذين كانوا يحلفون بها كانوا يعتقدون بوجود قدرة في هذه النار ولأنها تميز بين الأشياء وتعرف الحق من الباطل ولهذا هابها أهل الباطل.

وكانت وسائل الإثبات تتلاءم مع التطورات الاجتماعية والدينية التي سادت المجتمعات القديمة، في البداية كانت وسائل الإثبات في الغالب تسيطر عليها الصفة الشكالية وبطقوس معينة محددة يجب على الأطراف اتباعها- فأن أغفلها خسر دعواه - ولكن سرعان ما ظهرت وسائل أخرى قريبة من العقلانية ومن هذه الوسائل القسامة والإمارات والعلامات والقرائن والضيافة.

تم بحمد الله

(1) د. جواد علي - المفصل في تاريخ العرب - ج5، ص 265 - المجمع العراقي - بغداد.